دكتور
أشرف جابر سيد
مدرس القانون المدني
بكلية الحقوق جامعة حلوان

موجز

أصول الإثبات

دار النهضة العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

" يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه
وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه
فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا "

من الأية ٢٨٢ من سورة البقرة

بسم الله الرحمن الرحيم

" ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم "

من الأية ٢٨٣ من سورة البقرة

عن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

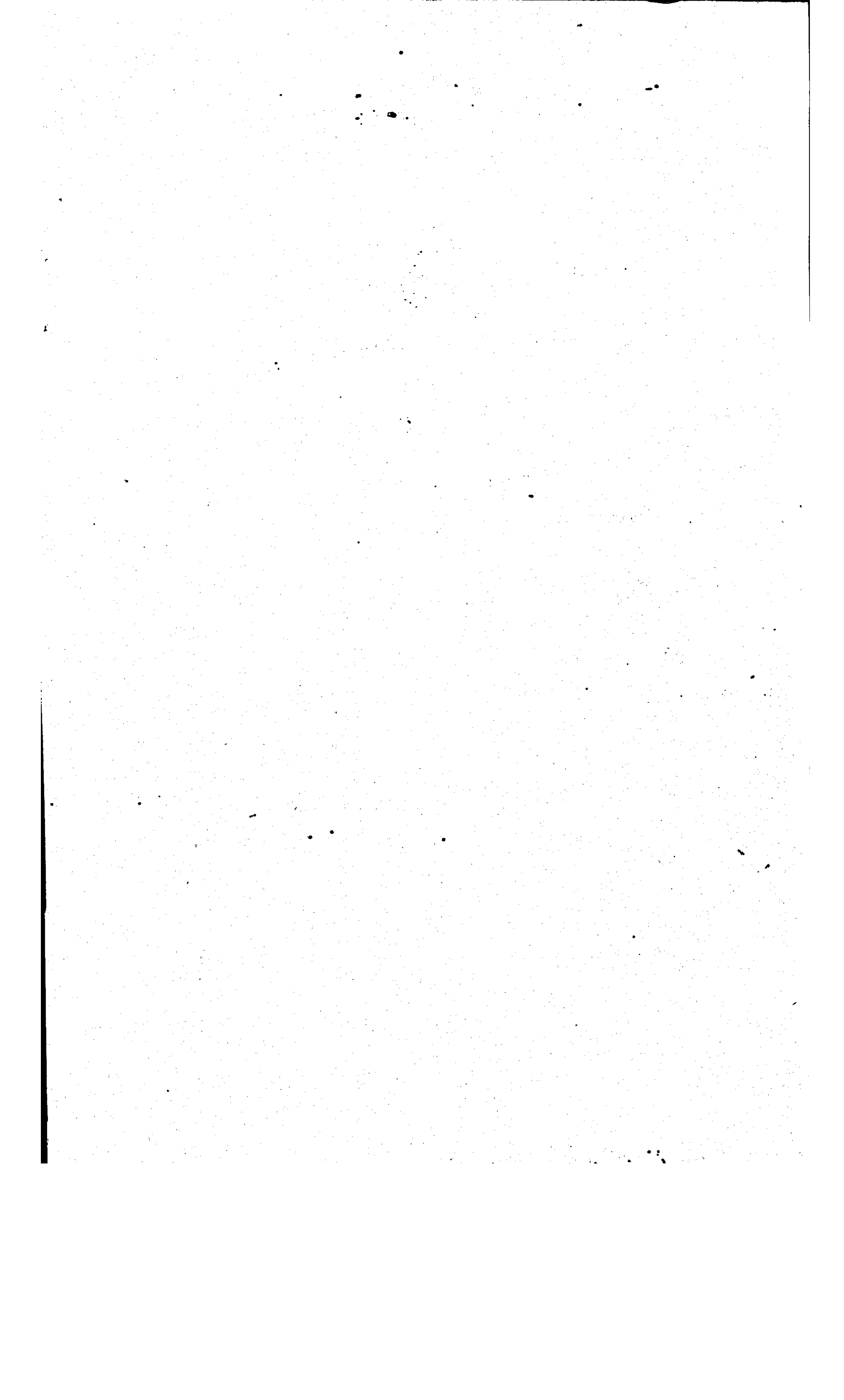
" إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئا
بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها "

صحيح البخارى : ج ٥ - كتاب الشهادات - ص ٣٤٠

عن ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

" من حلف على يمين ليقتطع بها مالا لقى الله وهو عليه غضبان "

صحيح البخارى : ج ٥ - كتاب الشهادات - ص ٣٣٦



مقدمة

١ - تعريف الإثبات :

يقصد بإثبات الالتزام إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها ، يترتب على ثبوتها آثار قانونية[1].

ويستفاد من هذا التعريف النتائج التالية :

(أ) أن الإثبات محل الدراسة هو الإثبات بالمعنى القانوني ، أى الإثبات القضائي ، وهو الذى يتم أمام القضاء ، وليس الإثبات بمعناه العام ، كإثبات الوقائع التاريخية أو الحقائق العلمية .

ويتميز الإثبات القضائي عن الإثبات غير القضائي من عدة نواح ، فبينما يتقيد الإثبات القضائي بطرق محددة قانونيا ، فإن الإثبات غير القضائي لا يتقيد بوسيلة أو طريقة معينة ، وهو الشأن بالنسبة لإثبات الوقائع التاريخية أو الحقائق العلمية ، حيث يتمتع المؤرخ أو الباحث العلمي بحرية كبيرة في الإثبات .

ومن ناحية ثانية ، فإن الحقيقة التي يتم إثباتها أمام القضاء ، وتعرف بالحقيقة القضائية ، ليست بالضرورة هي الحقيقة الواقعية ، وبعبارة أخرى فإن الحقيقة القضائية لا تصادف الواقع دائما ، وليست دليلا على الحق[2] ،

---

[1] السنهوري : الوسيط ، الجزء الثاني ، المجلد الأول ، بند ١٠ ، ص ١٩ وما بعدها ، دار النهضة العربية ١٩٨٢ ، سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، أصول الإثبات وإجراءاته ، المجلد الأول ، الأدلة المطلقة ، الطبعة الخامسة ، ١٩٩١ ، جميل الشرقاوي : الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦ ، بند ٢ ، ص ٤ ، محمد لبيب شنب : الموجز في نظرية الالتزام ، الإثبات ، بند ١ ، ص ٥ ، عبد المنعم البدراوي ، دروس في إثبات الالتزام ، ١٩٨٦ ، ص ٣ ، أحمد نشأت بك : رسالة الإثبات في التعهدات ، الجزء الأول ، بند ١١ ، ص ١٤ .

[2] فالقاضي يخطئ ويصيب ، إذ هو يقضي في ضوء أدلة الإثبات المطروحة بين يديه ، ولذلك فقد حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من انتحال وسائل إثبات غير مطابقة للواقع لانتزاع حق الغير ، وذلك فيما روته عنه السيدة أم سلمة رضي الله عنها من قوله " إنما

ولكنها فى جميع الأحوال تتمتع بحجية الأمر المقضى ، ولا يجوز الانحراف عنها .

فالإثبات القضائى يكتفى بالحقيقة النسبية التى تقوم على الظن الراجح ، لأن الحقيقة المطلقة غاية لا تدرك ، والسعى إليها يفتح باب الإثبات إلى ما لا نهاية ، وهو ما لا يتفق مع الرغبة فى حسم المنازعات بين الأفراد [٣] .

(ب) إن محل الإثبات هو الواقعة القانونية التى يرتب القانون أثرا عليها ، ولذلك لا يعد محلا للإثبات الأثر القانونى لهذه الواقعة ، ولا الحق المدعى به . وقد تكون الواقعة القانونية محل الإثبات تصرفا قانونيا ، كالعقد ، ويتمثل أثره فيما اتفق عليه المتعاقدان ، أو عملا غير مشروع ، يرتب القانون عليه التزاما بالتعويض .

(ج) إنه ما لم تثبت الواقعة محل الإثبات فلا يكون للحق المتنازع عليه قيمة عملية ، فالحق الذى ينكر على صاحبه ، ولا يقام عليه دليله القضائى ، يكون هو والعدم سواء من الناحية القضائية .

٢ – أهمية الإثبات :

يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التى يعول عليها القاضى عند التحقق من الوقائع القانونية ، والوسيلة العملية التى يلجأ إليها الأفراد لصيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع .

أجل إن الإثبات ليس ركنا من أركان الحق ، إلا أن هذا الأخير – كما تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى الحالى " يتجرد من

-أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشئ فلا يأخذ منه شيئا ، فإنما أقطع له قطعة من النار " .

[٣] السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٢١ ، سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٧ ، ص ١٤ ، جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، بند ٢ ، ص ٤ .

قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له"، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا ، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه "[٤] .

ولذلك فإن نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا فى الحياة العملية ، بل هى النظرية التى لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أقضية [٥] . ولذلك إن استطاع صاحب الحق إثباته قضى له به ، وإلا ضاعت عليه مزية هذا الحق [٦] .

٣ – تقسيم قواعد الإثبات إلى قواعد موضوعية وإجرائية ومدى تعلق كل منها بالنظام العام :

يتميز الإثبات بأنه يضم نوعين من القواعد ، قواعد موضوعية وقواعد إجرائية . والقواعد الموضوعية هى تلك القواعد التى تحدد عبء الإثبات ومحله وأدلة الإثبات وشروطها وقيمة كل دليل [٧]، ومثالها القاعدة التى تقرر أن عبء الإثبات يقع على المدعى [٨] . أما القواعد الإجرائية فهى التى تنظم تقديم أدلة الإثبات أمام المحاكم ، وتحدد الإجراءات الواجب اتباعها عند تقديم هذه الأدلة [٩]، ومثالها القاعدة التى توجب سماع كل شاهد منفردا [١٠] .

---

[٤] وقد أكدت محكمة النقض على ذلك بقولها : " الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون ، فهو قوام الحق الذى يتجرد عن قيمته ، ما لم يقم الدليل عليه " (نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ ق) .

[٥] السنهورى : الوجيز فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ط ٢ ، بند ٥٨٣ ، ص ٥٧٤ .

[٦] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٢ ، ص ٣ .

[٧] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، بند ٣ ص ٧ .

[٨] المادة الأولى من قانون الإثبات : " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

[٩] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، بند ٣ ص ٨ .

[١٠] المادة ٨٤ من قانون الإثبات : " يؤدى كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم " .

وبينما تتسم قواعد الإثبات الموضوعية بأنها قواعد مكملة ، يجوز الاتفاق على مخالفتها لعدم تعلقها بالنظام العام ، فعلى العكس من ذلك تعتبر القواعد الإجرائية للإثبات قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام .

ويرجع ذلك إلى أن القواعد الموضوعية تتصل مباشرة بالحقوق المالية المتنازع عليها ، وهى حقوق يجوز التصرف فيها والنزول عنها والتصالح فيها ، ولذلك يجوز الاتفاق على استبعاد القواعد المتعلقة بها . ومن أمثلة ذلك ما نص عليه المشرع صراحة فى المادة ٦٠ / ١ من أنه " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك " . إذا فالقاعدة التى لا تجيز إثبات بعض التصرفات القانونية بشهادة الشهود وتوجب إثباتها بالكتابة ، ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق علي مخالفتها صراحة أو ضمنا ، كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن ينزل عنها ، ولا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضى تطبيقا لذلك بأن " الخصم إذا دفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ، فمن الواجب عليه أن يبدى هذا الدفع قبل التكلم فى موضوع الدعوى ، فإذا لم يتمسك الخصم بهذا الدفع قبل سماع شهادة الشهود فإن ذلك يعنى أنه قد تنازل عن التمسك بهذا الدفع ، وبالتالى لا يجوز له أن يتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض " [١١] .

أما القواعد الإجرائية فلا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها لأنها تتصل اتصالا وثيقا بإجراءات سير الخصومة ، ومن ثم تتعلق بالنظام العام .

---

[١١] نقض مدنى فى ١٩ ديسمبر ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٤ ق ، قاعدة ١٦٩ ، ص ١١٧٣ .

٤ – موضع تنظيم قواعد الإثبات فى فروع القانون :

كما تقدم ، فإن قواعد الإثبات تنقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد إجرائية ، وقد اختلفت التشريعات فيما بينها فى تحديد موضع قواعد الإثبات بين فروع القانون .

فبعض التشريعات أفردت للإثبات تشريعا مستقلا يضم قواعده الموضوعية والشكلية معا ، ومثالها القانون الانجليزى والقانون الأمريكى وقانون البينات السورى والقانون المصرى الحالى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

واتجه البعض الآخر من التشريعات إلى وضع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية ضمن نصوص قانون المرافعات ، ومثالها القانون الألمانى والقانون السويسرى ، والقانون اللبنانى .

بينما يميز البعض الثالث من التشريعات بين القواعد الموضوعية للإثبات والقواعد الإجرائية ، فيضع الأولى ضمن نصوص القانون المدنى ، والثانية ضمن نصوص قانون المرافعات ، وهو ما يأخذ به القانون الفرنسى ، وهو ما كان عليه الحال فى القانون المصرى قبل صدور القانون الحالى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ [١٢]، إذ كان المشرع المصرى يدرج قواعد الإثبات الموضوعية فى الباب السادس من الكتاب الأول الخاص بالإلتزامات من القانون المدنى ، بينما كان يضع القواعد الإجرائية فى الباب السابع من القسم الأول من قانون المرافعات الملغى .

---

[١٢] وقد صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل المادتين ٦٠ ، ٦١ من هذا القانون ، والمتعلقتين بتحديد قيمة نصاب الإثبات بشهادة الشهود ، حيث تمت زيادتها من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه ، وقد كانت قبل ذلك عشرين جنيها قبل رفعها بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إلى مائة جنيه ، وأخيرا تم رفعها إلى خمسمائة جنيه . الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) فى غرة صفر ١٤٢٠ هـ الموافق ١٧مايو ١٩٩٩ م .

٥ – دور القاضى فى الإثبات : ثلاثة مذاهب فى المسألة :

تتفاوت التشريعات فيما بينها بشأن تحديد الدور الذى يقوم به القاضى فى الإثبات ، وهى تنقسم فى هذا الخصوص إلى ثلاثة مذاهب ، هى مذهب الإثبات الحر ، ومذهب الإثبات المقيد ، ومذهب الإثبات المختلط .

(أ) مذهب الإثبات الحر système de la preuve libre :

ويعرف كذلك بمذهب الإثبات المطلق ، ووفقا لهذا المذهب يجوز للقاضى أن يلجأ إلى كافة الوسائل التى يراها لازمة لاستقصاء الحقيقة ، فيجوز له استدراج الخصوم لانتزاع الحقيقة منهم ، كما يجوز له استعمال الحيل المختلفة للوصول إلى الحقيقة ، كما يمكن للقاضى أن يقضى بعلمه الشخصى .

ويتميز هذا المذهب بأنه يمكن القاضى من القيام بدور إيجابى فى الإثبات ، ويجيز له أن يستعمل ما يشاء من أدلة الإثبات حتى يتمكن من الوصول إلى الحقيقة ، الأمر الذى من شأنه أن يحقق أكبر قدر من العدالة ، حيث تقترب الحقيقة القضائية كثيرا من الحقيقة الواقعية .

إلا أنه يؤخذ عليه أنه يمنح القاضى سلطة مطلقة فى الإثبات ، اعتمادا على نزاهته وحياده ، ورغم التسليم بوجاهة هذا الاعتبار ، إلا أن القاضى قد يسئ استخدام هذه السلطة ، فهو بشر قد يميل عن جادة الحق ، الأمر الذى قد يؤدى إلى نتيجة عكسية وهى التحكم وعدم تحقيق العدالة .

وحتى لو كان القاضى نزيها ومحايدا – وهو الأصل – فإن تخويله مثل هذه السلطة المطلقة من شأنه أن يعرض الخصوم لاختلاف التقدير بين قاض وآخر ، الأمر الذى يخل بتحقيق العدالة واستقرار المعاملات .

(ب) مذهب الإثبات المقيد système de la preuve légale :

يقوم هذا المذهب على أساس تقييد حرية القاضى فى جمع الأدلـــة ، ومؤدى ذلك أن القاضى لا يجوز له الاستعانة بغير الأدلـــة التـــى حـــددها المشرع ، بل ولا يجوز له أن يعطى قيمة لأحد هذه الأدلة أكبر أو أقل ممـــا حددها القانون ، كما يمتنع عليه – وخلافا للمذهب السابق – أن يقضى بعلمه الشخصى . فدور القاضى وفقا لهذا المذهب لا يعدو أن يكون دورا سلبيا .

ولذلك يتميز هذا المذهب بأنه يؤدى إلى بث الثقة والطمأنينـــة فـــى نفوس الخصوم ، ويكفل تحقيق الاستقرار فى المجتمع .

وعلى الرغم من هذه المزية إلا أنه يؤخذ عليه أن يسلب القاضى كل سلطة فى التقدير ، لأنه يتقيد بالدليل الذى حدده المشرع ، كما يتقيد بقيمة كل دليل . ومن شأن ذلك الحيلولة بين القاضى وبين تحقيق العدالـــة ، إذا كـــان التوصل إليها عن غير طريق أدلة الإثبات التى حددها المشرع .

(ج) مذهب الإثبات المختلط système de la preuve mixte :

يقوم هذا المذهب على أساس الجمع بين مزايا المـــذهبين الســـابقين وتلافى عيوبهما . وقد أخذ به المشرع المصرى عن التشـــريعات اللاتينيـــة كالتشريع الفرنسى والتشريع الإيطالى .

ووفقا لهذا المذهب يتمتع القاضى بحرية كبيرة فى تكوين عقيدتـــه ، فيجوز له أن يقدر قيمة كل دليل ، وله سلطة ترجيح دليل على آخر ، فله أن يقبل بعض الأدلة ، وأن يطرح البعض الآخر ، دون تعقيب عليه من محكمة النقض .

إلا أنه من ناحية أخرى يتقيد ببعض طرق الإثبات وفقا لمـــا حـــدده المشرع ، كتقيده بالدليل الكتابى ما لم ينكر أو يطعن فيه بالتزوير .

وتتسع سلطة القاضى على وجه الخصوص فى إثبات المسائل التجارية ، نظرا لما تتسم به من سرعة فى المعاملات ، بينما تتقيد هذه السلطة بشأن إثبات المسائل المدنية .

ويتميز هذا المذهب أنه يؤدى إلى شيوع الاستقرار والطمأنينة فى المجتمع ، حيث يتغلب على أهم عيوب المذهب الحر وهو تحكم القاضى ، كما أنه فى ذات الوقت يمنح القاضى سلطة تقدير الأدلة التى تقبل التقدير كشهادة الشهود .

٦ – سريان قانون الإثبات من حيث الزمان :

ترجع أهمية تحديد سريان قواعد الإثبات من حيث الزمان إلى أن القانون المدنى الحالى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ كان يتضمن أحكاما تفصيلية متعلقة بالإثبات ، ثم صدر قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ متضمنا أحكاما أخرى ، الأمر الذى يثير التساؤل عن القاعدة العامة فى تحديد القانون واجب التطبيق من حيث الزمان .

ينبغى التمييز فى هذا الشأن بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية ، فبالنسبة للنوع الأول من القواعد وهو القواعد الموضوعية ، وهى تلك التى تعين طرق الإثبات وتحدد قيمة كل منها فى الإثبات ، فيطبق بشأنها القانون الذى كان ساريا وقت نشوء الحق المراد إثباته . وقد نصت على ذلك المادة ٩ من القانون المدنى الحالى بقولها : " تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده " . وعلى ذلك فلو كان هذا القانون يجيز الإثبات بالبينة ، جاز هذا الإثبات ولو كان القانون الجديد وقت رفع الدعوى يستلزم الإثبات بالكتابة .

أما بالنسبة للقواعد الإجرائية ، فهذه يسرى عليها القانون المعمول به وقت نظر الدعوى ، ولو كان جديدا ، لأن قوانين الإجراءات تسرى على الماضي [١٣] .

٧ – خطة الدراسة :

نقوم بتقسيم الدراسة إلى فصل تمهيدى نتناول فيه المبادئ العامة فى الإثبات ، ثم نتناول موضوعات الإثبات بعد ذلك فى بابين ، نخصص الأول منهما لمحل الإثبات وعبؤه ، والثانى لطرق الإثبات ، وذلك كما يلى :

الباب الأول – محل الإثبات وعبؤه .

الباب الثانى – طرق الإثبات .

[١٣] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٨ ، ص ٣٧ .

الفصل التمهيدى

المبادئ العامة فى الإثبات

تقسيم :

نستعرض فيما يلى مبدأين رئيسيين يقوم عليهما نظام الإثبات القضائى ، وهما مبدأ حياد القاضى ، ومبدأ حق الخصوم فى الإثبات . ونخصص لكل منهما مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

مبدأ حياد القاضى

Le principe de la neutralité du juge

إذا كان القانون المصرى يأخذ – كما رأينا – بمذهب الإثبات المختلط ، وهو الذى يمنح القاضى حرية كبيرة فى توجيه الدعوى واستخلاص الحقائق مع التزامه فى ذات الوقت بأدلة الإثبات التى حددها القانون ، إلا أنه يضع قيودا على هذه الحرية ، إذ لا يجوز له أن يلجأ إلى أدلة غير الواردة بالقانون ، أو أن يعطى دليلا قوة تقل أو تزيد عما حددها له القانون ، وهذا هو ما يعرف بمبدأ حياد القاضى .

ومقتضى هذا المبدأ أنه لا يجوز للقاضى أن يساهم فى جمع الأدلة ، أو أن يستند فى حكمه إلى علمه الشخصى ، وإلا كان هذا العلم دليلا فى الدعوى يجوز للخصوم مناقشته ، الأمر يجعل من القاضى خصما وحكما فى الوقت ، وهو ما لا يستقيم [١٤] .

---

[١٤] ويستثنى من حظر حكم القاضى بعلمه الشخصى ، أن يكون ما يستند إليه مما يعلمه الكافة من الثوابت التاريخية أو الجغرافية أو العلمية . السنهورى ، المرجع السابق بند ٢٧ ، ص ٤٩ .

وقد ارتبط مبدأ حياد القاضى ، فى بادئ الأمر ، بتصور تقليدى للدعوى ، وهو أنها صراع بين خصمين يقتصر دور القاضى فيه على المشاهدة ليسجل نتيجة هذا الصراع ، وتحديد أى الخصمين رجحت كفته فيه ، إلا أن هذا التصور قد صار مهجورا ، وأصبحت الدعوى ينظر إليها على أنها خلاف على حقيقة قانونية يهم المجتمع بأسره البحث عنها ، ويتعين على الخصمين أن يتعاونا مع القاضى على الوصول إليها [١٥] .

ولذلك فإنه لا يجوز الأخذ بمبدأ حياد القاضى بصورة مطلقة ، وإلا أصبح دور القاضى دورا آليا ، وهو ما لا يتفق مع مسلك المشرع المصرى الذى يأخذ بالمذهب المختلط فى تنظيم الإثبات [١٦] . ووفقا لهذا المذهب لا يقف القاضى موقفا سلبيا محضا إزاء ما يقدمه الخصوم من أدلة الإثبات ، بل إنه يتمتع بدور إيجابى كبير فى أحوال عديدة [١٧] ، ولذلك يستطيع القاضى أن يأمر من تلقاء نفسه بالإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأى فى ذلك فائدة للحقيقة (المادة ٧٠ إثبات) ، كما يترك لتقديره استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، وذلك فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود (المادة ١٠٠ إثبات) ، أيضا يجوز له استجواب من يكون حاضرا من الخصوم (المادة ١٠٥ إثبات) ، وأن يأمر من تلقاء نفسه بإحضار الخصم لاستجوابه (المادة ١٠٦ إثبات) ، وأن يوجه إلى الخصم ما يراه من أسئلة فوق ما يطلب الخصم الآخر

---

[١٥] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

[١٦] جميل الشرقاوى ، بند ١٠ ، ص ٢٢ .

[١٧] وقد أكدت على ذلك صراحة المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات الحالى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بقولها : " إن المشروع الجديد قد حرص على أن يعمل على تيسير إجراءات الإثبات وتحقيق مزيد من إيجابية القاضى وفاعليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة فى هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى حتى لا يترك كشف الحقيقة رهنا بمبارزة الخصوم وحدهم والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد وغواة المطل " . كما جاء فيها أيضا : " إن القانون حرص على ألا يقف بالقاضى عند الدور السلبى ، تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة ، فمنحه مزيدا من الإيجابية التى تحقق هيمنته فى الدعوى اعتبارا بأن القضاء هو قبل كل شئ وظيفة عامة لا ينبغى أن تجرى على مشيئة الأفراد " .

توجيهه إليه من أسئلة (المادة ١٠٩ إثبات) ، وأن يوجه اليمين المتممة إلى الخصمين من تلقاء نفسه (المادة ١١٩ إثبات) ، وأن يقرر من تلقاء نفسه الانتقال لمعاينة المتنازع عليه (المادة ١٣١ إثبات) ، وأن يأمر بانتداب خبير (المادة ١٣٥ إثبات) [١٨] .

المبحث الثانى
مبدأ حق الخصوم فى الإثبات

مضمون المبدأ :

يتمتع الخصوم بالحق فى القيام بدور إيجابى فى الإثبات ، ويتمثل ذلك فى أمرين جوهريين :

(١) حق الخصم فى تقديم ما لديه من أدلة لإثبات أو نفى الواقعة محل الإثبات : على أنه لا يجوز له أن يطلب إثبات واقعة لم تتوافر فيها الشروط التى استلزمها القانون ، وهى أن تكون متعلقة بالدعوى منتجة فى دلالتها جائزة الإثبات قانونا . وسوف يأتى تفصيل هذه الشروط فيما بعد .

(٢) الحق فى مناقشة الأدلة المقدمة فى الدعوى وتفنيدها :

ولذلك لا يجوز للقاضي أن يأخذ بدليل قدمه أحد الخصوم دون أن يعرضه على الخصم الآخر ، إذ يجب عليه عرض هذا الدليل ليبدى كل خصم رأيه فيه بالتسليم أو بالرفض . إذ أن حق الخصم فى الإثبات يقابله

---

[١٨] وإلى جانب هذا الدور الإيجابي الذى نص عليه قانون الإثبات ، فقد أكد قانون المرافعات على ذلك أيضا ، إذ خول القاضى سلطة شطب الدعوى عند تخلف الخصوم عن الحضور ، ووقف الدعوى لمدة معينة حال اتفاق الخصوم على ذلك ، وسقوط الخصومة لإهمال المدعي في تجديد سير الدعوى الموقوفة أو التى انقطع سير الخصومة فيها إذا استمر الإهمال أو التقصير لمدة سنة ، وبإدخال القاضى من تلقاء نفسه من لم يكن طرفا فى الخصومة متى كان فى ذلك فائدة لسير الخصومة . السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٢٦ ص ٤٦ .

حق الخصم الآخر فى إثبات العكس ، وتطبيقا لهذه القاعدة نصت المادة ٦٩ من قانون الإثبات على أن : " الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق " .

كما لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش فى قضية أخرى ما لم يناقش فى القضية القائمة [١٩] .

ولا يعنى ذلك أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بمقتضى الدليل الذى قدمه أحد الخصوم إلا بعد أن يناقشه الخصم الآخر ، وإنما المقصود هو أن يمكن الخصم الذى يطلب إثبات عكس ما قدمه خصمه من هذا الإثبات [٢٠] .

على أنه يشترط دائما لاستعمال الخصم لحقه فى الإثبات أن يتقيد بطرق الإثبات المحددة قانونا ، ومن ثم لا يعد إخلالا من القاضى بحق الخصوم فى الإثبات أن يرفض القاضى طلب الخصم لإثبات واقعة على غير حكم القانون . ولذلك لا يجوز للخصم مثلا أن يطلب الإثبات بشهادة الشهود فى أمر يوجب القانون إثباته كتابة ، كما لا يجوز له أن يقوم بتجزئة إقرار الخصم إذا كان الإقرار لا يقبل التجزئة ، كما لا يجوز له أن يوجه اليمين الحاسمة فى غير الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك [٢١] .

قاعدتان : يرتبط مبدأ حق الخصوم فى الإثبات بقاعدتين هامتين الأولى هى أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا فى

---

[١٩] وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " لا يجوز للمحكمة أن تحمل حكمها على ما تستخلصه من أوراق أو إجراءات إثبات فى قضية أخرى ، ولو كانت منظورة بين الخصوم أنفسهم ، إلا أن تضم إلى قضية النزاع ، وتقع تحت بصر الخصوم بين عناصر الإثبات التى يمتد إليها دفاعهم " نقض مدنى فى ١٩ مايو ١٩٥٥ فى الطعن رقم ١٤١ س ٢٢ ق ، مجموعة أحكام النقض فى خمسين عاما ، الجزء الأول فى الإثبات والمرافعات ، المجلد الأول سنة ١٩٨٠ ، ص ١٤٢ .

[٢٠] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٨ ، ص ١٧ .

[٢١] السنهورى : المرجع السابق ، بند ٢٨ ، ص ٥٠ وما بعدها ، عبد الرشيد مأمون : الوجيز فى أصول الإثبات ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، بند ١١ ، ص ١٥ .

حالات معينة نص عليها القانون ، والثانية هى أنـــه لا يجـــوز للخصـــم أن يصطنع دليلا لنفسه . وهو ما نفصله فيما يلى :

القاعدة الأولى : لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسـه إلا فى حالات معينة نص عليها القانون :

تبدو أهمية هذه القاعدة فى أنها تحدد نطاق مبدأ حق الخصـم فـى الإثبات ، إذ أن هذا المبدأ لا يجوز أن يصل إلى درجة إجبار الخصم الآخر على تقديم دليل ضد نفسه ، حيث " لا يجبر خصم على أن يقدم دليلا يـرى أنه ليس فى مصلحته ، إذ أن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصـة به ، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه "[٢٢] .

ولكن يلاحظ أنه إذا قام الخصم بتقديم مستند فى الـدعوى بمحـض إرادته ، فاستمد الخصم الآخر من هذا المستند دليلا لمصلحته ، فلا يعد ذلك إخلالا بقاعدة عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

واستثناء من هذه القاعدة ، فقد نص القانون على عدة حالات يجـوز فيها إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، وهى :

(١) إذا كان القـانون يجيـز مطالبـة الخصـم بتقـديم محـرر أو تسليمه :

مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٨ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمعمول به اعتبارا من أول أكتوبر ١٩٩٩ [٢٣] من أنـه " ١ – يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تـأمر التـاجر

---

[٢٢] نقض مدنى فى ١١ أبريل ١٩٤٠ ، بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عامـا ، الجـزء الأول ، ص ٢٦ ، رقم ٣

[٢٣] الجريدة الرسمية بتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٩ ، وقد بدأ العمل به من أول أكتوبر ١٩٩٩ ، عدا الأحكام المتعلقة بالشـيك فيبـدأ العمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ .

بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها ، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك . ٢ – لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات . ٣ – تسلم الدفاتر في حالة الإفلاس أو الصلح الواقي منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح . ٤ – إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للإطلاع عليها ، جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفتر " .

وقد نصت المادة ٢٩ من ذات القانون على الجزاء المترتب على مخالفة أحكام المادة السابقة أو القرارات التي تصدر تنفيذا لها ، بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه " [٢٤].

(٢) إذا كان المحرر المطلوب تقديمه مشتركا بين الخصمين :

وهو يكون كذلك إذا كان يفيدهما معا ، أو مثبتا به حقوقهما والتزاماتهما كل في مواجهة الآخر ، كما هو الحال بالنسبة لعقد الشركة .

(٣) إذا كان الخصم الذى يوجد المحرر تحت يده قد استند إليه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى :

ففى هذه الحالة يجوز للخصم الآخر أن يطلب الاستناد إلى هذا المحرر لإثبات ما يدعيه . ولذلك فقد نصت المادة ٢٥ من قانون الإثبات على أنه " إذا قدم الخصم محررا للاستدلال به في الدعوى ، فلا يجوز له

---

[٢٤] وقد كانت المادتان ١٦ و١٨ من القانون التجارى السابق تنصان على هذا الاستثناء ، فوفقا لهما " يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على دفاتر التاجر في مواد الأموال المشاعة وفي مواد التركات وقسمة الشركات وفي حال الإفلاس " .

سحبه بغير رضاء خصمه ، إلا بإذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل " .

فإذا توافرت أى من هذه الحالات المتقدمة جاز للخصم الآخر أن يطلب إجبار خصمه على تقديم الورقة الموجودة تحت يده ، ويجب وفقا لنص المادة ٢١ من قانون الإثبات ، أن يطلب الخصم الآخر ذلك صراحة ، وأن يبين في هذا الطلب ، أوصاف المحرر الذى يعنيه ، وفحواه ، والواقعة التى يستدل به عليها ، والدلائل والظروف التى تفيد وجود هذا المحرر تحت يد الخصم ، ووجه إلزامه بتقديمها [٢٥] .

ويترتب على عدم تقديم الخصم المحرر الموجود تحت يده فى الموعد الذى حددته المحكمة ، أو امتنع عن حلف اليمين بأن المحرر لا وجود له ، وأنه لا يعلم بوجوده ، أن تقضى المحكمة فى موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الآخر . وقد نصت على ذلك المادة ٢٤ من قانون الإثبات بقولها : " إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة [٢٦] ، اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمه قد قدم صور من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه " [٢٧] .

---

[٢٥] وتكون للقاضى سلطة تقديرية فى قبول أو رفض هذا الطلب ، باعتبار النظر فى هذا الطلب متعلقا بأوجه الإثبات ، ومن ثم يجوز له رفضه إذا تبين له عدم جديته . نقض مدنى فى ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٢ رقم ٢٧ ، ص ٢١٢ .

[٢٦] واليمين المذكورة هى ما نصت عليها المادة ٢٣ من قانون الإثبات من أن " المحرر لا وجود له أو أنه – أى الخصم – لا يعلم بوجوده وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به " .

[٢٧] وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت إجراءا من إجراءات تحضير الدعوى بأن كلفت أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق ، فلم يقدمها وادعى عدم وجودها عنده ، فإن لها أن تحكم فى موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذى يرجح لديها أنه هو المحق . وبحسبها أن تكون قد دونت فى حكمها حجج الطرفين ، واعتمدت فى ترجيح ما رجحته منها على أسباب معقولة ، فيكون حكمها بعيدا عن رقابة محكمة النقض ، لأن الاجتهاد فى ذلك كله داخل فى فهم الواقع

القاعدة الثانية : لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه :

وهذه القاعدة بديهية ، إذ لا يجوز لشخص أن يستند فى دعواه إلى دليل اصطنعه لنفسه ، وإلا لأصبحت عملية الإثبات صورية ، إذ ما أيسر على الخصم أن يعد دليلا لنفسه بما يؤيد ادعاءاته [٢٨]. ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يجوز للشخص الطبيعى أو المعنوى أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير " [٢٩] .

وعلى ذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذى يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وادعاءاته ، أو أن يكون ورقة صادرة منه ، أو مذكرات دونها بنفسه . وتطبيقا لذلك نصت المادة ٩٧٢ / ١ من التقنين المدنى على أنه " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده . فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ، ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة " .

واستثناء من هذه القاعدة ، أجاز المشرع للخصم أن يستند ، فى بعض الحالات ، إلى دليل صدر منه هو . ويتمثل ذلك فيما يلى :

(١) ما نصت عليه المادة ٧٠ / ٢ من قانون التجارة الجديد (والمقابلة للمادة ١٧ من القانون التجارى السابق) بشأن حجية الدفاتر فى المنازعات التى تنشأ بين التجار ، من أن البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون تكون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر ، إلا إذا

=فى الدعوى مما لا شأن فيه للقانون " . نقض مدنى ٢ أبريل سنة ١٩٣٦ فى الطعن رقم ٧٩ سنة ٥ ق ، فهرس الخمسة وعشرين سنة ، الجزء الأول ص ٢٦ ، رقم ٦ .

[٢٨] وقد جاء فى الحديث الشريف " ولو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم " صحيح مسلم ، ج ٥ ، ص ١٢٨ .

[٢٩] نقض مدنى فى ١٣ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٢٢ ص ٦٧١ .

نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها "[٣٠] .

(٢) ما نصت عليه المادة ١٧ / ١ من قانون الإثبات من أن " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين ، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة " .

(٣) ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون الإثبات من أنه " إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذى حددته المحكمة ... اعتبرت صورة الورقة التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه " .

فهذه المادة تفرق بين فرضين فى حالة امتناع الخصم المكلف بتقديم ورقة عن تقديمها فى الموعد الذى حددته المحكمة :

(الفرض الأول) أن يقدم الخصم صورة الورقة التى يطلب إلزام خصمه بتقديمها . وفى هذا الفرض تعتبر صورة الورقة المقدمة من هذا الخصم صحيحة ومطابقة للأصل – الذى لم يقدم من الخصم المكلف بذلك فى الموعد المحدد – ، ولا يعد هذا الفرض استثناء من قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه ، لأن المحرر الذى تم تقديمه يعتبر كأنه صادر

---

[٣٠] وقد تعرضت الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة ٧٠ للقواعد التى ينبغى اتباعها عند وجود التعارض بين الدفاتر المقدمة من كل من الخصمين ، فتناولت الفقرة الثالثة الحالة التى تكون فيها دفاتر الخصمين مطابقة للقانون ، فنصت على أنه " إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون ، وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتها ، وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر " . أما الفقرة الرابعة فقد تعرضت للحالة التى تكون فيها دفاتر أحد الخصمين مطابقة للقانون ودفاتر الخصم الآخر غير مطابقة ، فنصت على أنه " إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين ، وكانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر التاجر الآخر غير مطابقة ، فالعبرة بما ورد فى الدفاتر المطابقة ، إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها ، ويسرى هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر " .

عن الخصم الذى كلف بذلك وامتنع عن تقديمه ، وبالتالى لا يعد صادراً عن الخصم الذى يتمسك به [٣١] .

(الفرض الثانى) أن لا يقدم الخصم صورة من الورقة التى يطلب إلزام خصمه بتقديمها . وفى هذا الفرض يتوافر الاستثناء على قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه ، حيث يجيز المشرع الأخذ بقول هذا الخصم فيما يتعلق بشكل المحرر وموضوعه عند امتناع الخصم الآخر عن تقديم المحرر المكلف بتقديمه [٣٢] .

[٣١] محمد شكرى سرور : الموجز فى أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧ ، بند ٨ ، ص ١٩ .

[٣٢] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٣٠ ، ص ٥٤ وما بعدها .

الباب الأول

محل الإثبات وعبؤه

الفصل الأول

محل الإثبات

تقسيم :

نتناول محل الإثبات من خلال مبحثين ، نخصص الأول للواقعة القانونية المنشئة للحق باعتبارها محل الإثبات ، ونعرض في الثاني للقاعدة القانونية من حيث اعتبارها محلا للإثبات في أحوال استثنائية .

المبحث الأول

محل الإثبات

هو الواقعة القانونية المنشئة للحق

أولا : المقصود بالواقعة القانونية محل الإثبات :

قدمنا أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به ، وإنما يرد على مصدره ، أي على الواقعة القانونية المنشئة له ، فمحل الإثبات هو مصدر الحق لا الحق ذاته . وينبني على ذلك أن الالتزام ذاته لا يكون محلا للإثبات ، فهو لا يثبت أو ينتفي ، بل هو يستخلص من مصدره ، ومصدر الالتزام وحده هو الواقعة القانونية التي تكون محلا للإثبات [٣٣] .

والواقعة القانونية إما أن تكون تصرفا قانونيا أو واقعة مادية .

---

[٣٣] السنهوري ، الوجيز ، بند ٥٨٩ ، ص ٥٨١ . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لتقنين المدني على أنه " يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعى بها وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني ، متى نوزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها . والجوهري في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة ذاتها بوصفها مصدرا للحق أو الالتزام ، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق " مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء ٣ ، ص ٣٤٩ – ٣٥٠ .

والتصرف القانونى هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ، وهو إما أن يصدر من جانبين كالبيع والإيجار وغيرهما من العقود ، وإما أن يصدر من جانب واحد كالإقرار والوقف والوصية .

أما الواقعة المادية فهى أمر مادى محسوس يرتب القانون عليه أثارا معينة ، وهى إما أن ترجع إلى إرادة الإنسان ، فيقال لها الفعل المادى ، كالفعل الضار الذى يرتب القانون عليه الحق فى التعويض ، أو الفعل النافع الذى ينشئ لصاحبه الحق فى استرداد ما أنفق من مصاريف وما لحقه من خسارة ، وإما أنها تقع بدون تدخل من إرادة الإنسان كالوفاة التى يرتب القانون عليها الحق فى الميراث .

وتختلف الواقعة المادية عن التصرف القانونى فى أن القانون هو الذى يحدد الآثار الناشئة عنها سواء كانت إرادية أو غير إرادية ، وذلك على العكس بالنسبة للتصرف القانونى حيث تحدد إرادة الشخص الآثار الناشئة عنه .

ثانيا : شروط الواقعة محل الإثبات :

يلزم توافر عدة شروط فى الواقعة القانونية محل الإثبات ، وهى أن تكون : (١) محددة (٢) وممكنة (٣) محل نزاع (٤) ومتعلقة بالدعوى (٥) ومنتجة فى الدعوى (٦) وجائزة الإثبات .

وقد نصت المادة الثانية من قانون الإثبات على الشروط الثلاث الأخيرة بقولها : " يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها " . أما الشروط الثلاث الأولى فهى من البداهة بحيث لا تحتاج إلى النص عليها . ونتناول فيما يلى تفصيل هذه الشروط :

الشرط الأول : يجب أن تكون الواقعة محددة déterminé :

وهو شرط بديهى ، فالواقعة غير المحددة لا يمكن إثباتها ، إذ الإثبات لا يرد على أمر مبهم أو مجهول . ولذلك يجب أن يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذى سيقدم يتعلق بها لا بغيرها [٣٤] . ومثال الواقعة غير المحددة أن يدعى شخص ملكية أو دينا دون أن يحدد سبب هذه الملكية أو مصدر هذا الدين ، هل هو عقد بيع أو صلح أو قسمة أو غير ذلك من العقود التى تصلح سببا للملكية أو مصدرا للدين .

والواقعة القانونية محل الإثبات قد تكون إيجابية ، وقد تكون سلبية .

والواقعة الإيجابية هى التى تنصب على إثبات وجود أمر ما ، كما هو الحال فى المثال السابق ، وكالادعاء بعقد أو بوفاء أو بفعل ضار ، ويكون إثبات هذه الواقعة من طريق مباشر ، كإثبات حصول التعاقد أو الوفاء أو الفعل الضار .

أما الواقعة السلبية ، فهى التى تنصب على نفى أمر موجود ، كنفى التقصير فى الالتزام بعلاج مريض ، أو نفى الإخلال بالالتزام بعدم البناء فى مساحة معينة ، أو أن يثبت الدائن أن المدين الملزم بحراسة شئ معين لم يقم بحراسته ، ويكون ذلك عن طريق إثبات واقعة إيجابية منافية لها ، كإثبات الطبيب أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج وأنه فى سبيل ذلك اتخذ كل الاحتياطات اللازمة ، وكإقامة الدائن الدليل على حصول البناء لإثبات إخلال المدين بالالتزام بعدم البناء ، وكإثبات الدائن بالحراسة أن المدين كان فى جهة أخرى فى الوقت الذى كان ينبغى فيه أن يكون موجودا بجانب الشئ الملتزم بحراسته .

---

[٣٤] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ١٧ ، ص ٦٣ .

إذا ليست العبرة بكون الواقعة إيجابية أو سلبية ، إنما العبرة بكونها محددة أو غير محددة ، ولذلك قد تكون الواقعة سلبية ، ولكنها محددة تحديدا كافيا فتكون قابلة للإثبات ، وقد تكون إيجابية ولكنها غير محددة فلا تكون قابلة للإثبات ، كما هو الحال فى الأمثلة السابقة [٣٥] . وبعبارة أخرى ، فالواقعة السلبية يمكن إثباتها دائما مادامت محددة ، وعلى العكس من ذلك لا يمكن إثبات الواقعة المطلقة ، أى غير المحددة ، ولو كانت إيجابية [٣٦] .

الشرط الثانى : يجب أن تكون الواقعة ممكنة possible :

يجب أيضا أن تكون الواقعة المدعاة ممكنة ، إذ لا يتصور عقلا إثبات واقعة مستحيلة ، ولذلك لا يجوز مثلا أن يكون محلا للإثبات ادعاء شخص نسبه من آخر أصغر منه فى السن ، أو ادعاء المضرور أن مورث المدعى عليه صدمه بسيارته فى تاريخ ثبت أن المورث المذكور كان قد مات قبله . فإثبات مثل هذه الحالات – وهى وقائع غير ممكنة – يعتبر عبثا من شأنه إهدار وقت المحكمة .

واعتبار الواقعة المدعاة ممكنة أو مستحيلة مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

---

[٣٥] السنهورى ، المرجع السابق ، هامش ص ٨١ .

[٣٦] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، هامش رقم (١٦) ، ص ٦٤ . وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لذلك بأن " الإعسار هو حالة قانونية تستفاد من أن أموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه المستحقة عليه ، وهو بهذا المعنى لا يقوم على نفى مطلق يتعذر إثباته ، بل يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه . على أن المقرر فى الإثبات أنه إذا كانت الواقعة المدعاة سلبية ، كان على مدعيها إثبات خلافها متى أمكنه تحويلها إلى قضية موجبة . وعلى ذلك فلا مخالفة لقواعد الإثبات إذا اعتبر الحكم ، المشفوع منه ، عاجزا عن إثبات إعسار الشفيع ، لأنه لم يقم دليلا على هذا الإعسار " . مشار إليه فى المرجع السابق ذات الموضع .

الشرط الثالث : يجب أن تكون الواقعة محل نزاع contesté :

وهذا الشرط بدوره شرط بديهى ، إذ لو كانت الواقعة التى يدعيها أحد الخصوم محل تسليم من الخصم الآخر ، لما كان هناك داع لإهدار وقت المحكمة فى إثباتها . وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن " من الشروط الواجب توافرها فى محل الإثبات أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعا فيها ، فإن كانت مسلما بها من الخصم الآخر ، انتفت الغاية من إثباتها ، إلا أنه ينبغى أن يكون هذا الاعتراف قاطعا وصريحا وشاملا وغير مخالف للنظام العام بحيث يمحو كل حاجة أو فائدة من وراء الإثبات "[٣٧] .

وعلى ذلك لا يجوز البحث فى إثبات واقعة سبق وأن أقر بها الخصم لمصلحة خصمه ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " إذا اعترف شخص بأن الأرض محل النزاع ملكا للحكومة ملكية خاصة ، ولكنه وضع يده عليها وتملكها بالتقادم ، فإذا قامت المحكمة ببحث المستندات التى تثبت ملكية الحكومة لهذه الأرض وانتهت إلى أنها غير كافية ، فإن الحكم يكون مخالفا للقانون للبحث فى إثبات أمر اعترف به الخصم الآخر ولم ينازع فيه "[٣٨] .

الشرط الرابع : أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى pertinént :

تكون الواقعة متعلقة بالدعوى إذا كانت ذات صلة وثيقة بها ، وعلى العكس من ذلك تكون غير متعلقة بالدعوى إذا لم تكن بينهما هذه الصلة الوثيقة . فلا يجوز مثلا للمستأجر الذى يطالبه المؤجر بأجرة شهر معين أن يقدم ما يفيد سداده أجرة شهور سابقة على هذا الشهر ، لانتفاء الصلة الوثيقة بين هذه الواقعة وبين الدعوى المرفوعة ، وإن كان يجوز له أن يثبت قيامه

---

[٣٧] نقض مدنى فى ١٢ يناير ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٣٧٥ ، س ٤٣ ق .

[٣٨] نقض مدنى فى ٢٣ نوفمبر ١٩٣٣ ، ملحق القانون والاقتصاد س ٤ ، ص ١٥ .

بإنفاق أجرة هذا الشهر فى إجراء ترميمات ضرورية مما يلتزم بها المؤجر ، لأن هذه واقعة وثيقة الصلة بالدعوى المرفوعة .

كما لا يجوز أيضا للمدين الذى يطالبه دائنه بدين معين ، أن يطلب إثبات أنه بدوره يداين دائنه بمبلغ آخر ، إلا إذا طلب ذلك لإجراء المقاصة بين الدينين .

وتظهر أهمية هذا الشرط عندما يلجأ المدعى إلى طريق الإثبات غير المباشر ، أى إثبات واقعة أخرى تسمح باعتبار الواقعة المدعاة ثابتة . ويقوم الإثبات المباشر على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية ، التى يتعذر إثباتها ، إلى واقعة بديلة هى التى يتيسر فيها الإثبات . ويلزم فى هذه الحالة أن تكون هناك صلة وثيقة بين تلك الواقعة الأخرى (البديلة) وبين الواقعة المدعاة (الأصيلة) ، فهذا الاتصال الوثيق هو الذى يؤدى إلى جعل الواقعة الأصيلة قريبة الاحتمال [٣٩] .

وتقدير ما إذا كانت الواقعة محل الإثبات متعلقة بالدعوى مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض [٤٠] .

الشرط الخامس : أن تكون الواقعة منتجة فى الدعوى concluant :

لا يكفى أن تكون الواقعة القانونية متعلقة بالدعوى ، بل يجب أن تكون كذلك منتجة فيها ، أى أن يكون من شأن إثباتها الفصل فى الدعوى . ولذلك لا يجوز للمدين الذى يطالبه دائنه بالوفاء بالدين أن يطلب

---

[٣٩] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٤٢ ، ص ٨٣ ، سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٣٠ ، ص ٦٩ .

[٤٠] وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأنه " إذا رأت المحكمة أن الوقائع المطلوب إثباتها غير متعلقة بالدعوى وجب عليها أن تقضى برفض طلب التحقيق ولو من تلقاء نفسها ، وذلك أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة " . نقض مدنى فى ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، س ١ ، ص ١٤٠ .

إثبات هذا الوفاء عن طريق إقرار صادر من شخص آخر ، لأن الإقرار بالوفاء المنتج في الدعوى هو الذي يصدر من الدائن لا من الغير .

وكل واقعة منتجة في الدعوى تكون حتما متعلقة بها ، ولكن العكس غير صحيح ، إذ ليس بالضرورة أن كل واقعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها . فمن طالب بملكية عين ، واستند في ذلك إلى واقعة التقادم الطويل كسبب للملكية ، إذا ادعى أن حيازته للعين استمرت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة ، فهذه واقعة منتجة في الدعوى ، لأن من شأن ثبوتها الفصل في الدعوى ، أما إذا ادعى أن حيازته للعين استمرت لمدة أقل من خمس عشرة سنة ، فهذه وإن كانت واقعة متعلقة بالدعوى ، لوجود صلة وثيقة بينهما ، إلا أنها ليست منتجة فيها لأنها لا تؤدى إلى الفصل فيها .

وكون الواقعة المنتجة في الدعوى متعلقة بها لا يعني أنه يمكن الاستغناء عن اشتراط أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى كشرط مستقل ، إذ تبدو أهمية توافر الشرطين معا من الناحية العملية ، حيث يكتفي القاضي ، في مرحلة أولى ، بأن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ، فيسمح بإثباتها ، ثم ينتقل ، في مرحلة ثانية ، إلى التمييز بين الوقائع التي يكون إثباتها منتجا في الدعوى فيبقى عليها ، وتلك التي لا تكون منتجة فيستبعد الاستمرار في إثباتها أو يضيف إليها وقائع أخرى تتساند معها . وهنا تظهر أهمية وجود الشرطين معا ، لأن الاكتفاء بشرط كون الواقعة منتجة في الدعوى يتعذر معه قبول إثبات وقائع معينة ، مما قد يؤدى إلى تعطيل طريق الإثبات [٤١] .

وكون الواقعة منتجة في الإثبات مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض .

---

[٤١] السنهوري ، المرجع السابق ، بند ٤٣ ، ص ٨٥ وما بعدها .

الشرط السادس : أن تكون الواقعة جائزة الإثبات admissible :

لا يكفى أن تكون الواقعة القانونية المراد إثباتها منتجة فى الدعوى ، بل يجب كذلك أن تكون جائزة الإثبات ، أى ألا يكون هناك ما يمنع إثباتها من الناحية القانونية .

وقد يمنع القانون إثبات واقعة ما ، إما لأنها تتعارض مع النظام العام والآداب ، ومثال ذلك عدم جواز إثبات دين القمار والعلاقة غير المشروعة ومنع إفشاء أسرار المهنة [٤٢] . وإما لأن ضرورة الصياغة الفنية يقتضى هذا المنع ، كما هو الحال بالنسبة للوقائع التى تصطدم بقرينة قانونية قاطعة ، فلا يجوز مثلا إثبات واقعة مخالفة لما هو ثابت فى حكم قضائى ، لمخالفة ذلك لحجية الأمر المقضى . كما لا يجوز لحارس الشئ إثبات أنه لم يرتكب خطأ ، لتعارض ذلك مع القرينة القانونية القاطعة على توافر الخطأ فى جانبه ، حيث تقوم مسئوليته على الخطأ المفترض الذى لا يجوز إثبات عكسه .

وتقدير كون الواقعة جائزة الإثبات قانونا من مسائل القانون التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض .

---

[٤٢] وقد قضت محكمة النقض بأنه " يشترط فى الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون إثباتها تحقيقا لأغراض مختلفة ، ، وحظر الإثبات إذا كان منطويا على إفشاء لأسرار المهنة أو الوظيفة ، لا يتعلق بواقعة يحرم إثباتها ، وإنما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله فى صورة معينة ، بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة فى حد ذاتها ، وإنما على دليلها ، بحيث تكون الواقعة التى يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ، ولكن لا يجوز إثباتها بشهادته " نقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٠ ، رقم ١٢٢ ، ص ٦٤٧ .

المبحث الثانى

القاعدة القانونية ليست محلا للإثبات إلا استثناء

الأصل فى القاعدة القانونية أنها ليست محلا للإثبات ، لأنه يفترض علم القاضى بها ، ومن ثم يجب عليه أن يبحث من تلقاء نفسه عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق على الواقعة المعروضة عليه ، دون أن يكلف الخصوم بإثباتها ، وهو يخضع فى تطبيقها لرقابة محكمة النقض [٤٣] .

ولذلك مثلا فإنه إذا رفع مشترى عقار دعوى بتثبيت ملكيته للعقار الذى اشتراه ، فإنه متى ثبت عقد البيع ، وهذه مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، فإنه يجب على القاضى أن يستخلص من تلقاء نفسه كل مسألة قانونية مترتبة على هذا الإثبات ، كوجود التزام على عاتق البائع بنقل الملكية إلى المشترى ، ووجوب تسجيل عقد البيع لانتقال ملكية العقار إلى المشترى . فمثل هذه المسائل ليست محلا للإثبات ، فلا يكلف الخصوم بإثباتها ، إذ يفترض علم القاضى بها ، ومن ثم يتعين عليه تطبيقها مباشرة [٤٤] ، دون أن يكلف الخصوم بإثباتها .

أيضا فإن تفسير القانون يعد من عمل القاضى وحده دون الخصوم ، كما هو الحال بالنسبة لتطبيقه . إذ القاضى هو المنوط بتفسير القاعدة القانونية

---

[٤٣] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٣٦ ، ص ٦٩ .

[٤٤] ويلاحظ أنه لا يعد قيام كل من المتخاصمين بذكر النص القانونى الذى يستند إليه فى دعواه من قبيل إثبات القاعدة القانونية ، غاية الأمر أن مصلحة كل منهما تقتضى ذلك ، لا سيما إذا كان هذا النص من بين نصوص التشريعات الفرعية التى قد تحول كثرة القضايا المعروضة على القاضى دون استعراضها جميعا ، للبحث عن النص واجب التطبيق ، ولذلك ، وتيسيرا له على التوصل إلى هذا النص ، فإن مصلحة الخصم تقتضيه دائما بيان النص الذى يستند إليه ، وذكر تاريخ صدوره . راجع : سليمان مرقس ، المرجع السابق ، هامش رقم (٤٨) ، ص ٧٥ .

وتطبيقها تطبيقا صحيحا على الواقعة التي تم إثباتها أمامه بالطرق القانونية [٤٥].

واستثناء من الأصل المتقدم ، تكون القاعدة القانونية محلا للإثبات في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كانت القاعدة القانونية مصدرها عرف محلي :

يجب التمييز هنا بين القاعدة القانونية التي يكون مصدرها عرفا عاما ، وتلك التي يكون مصدرها عرفا محليا ، فإذا كانت القاعدة مصدرها عرف عام ، فإنها لا تعد محلا للإثبات لأن العرف العام قانون يفترض علم القاضي به ، ومن ثم يجب عليه أن يقضي به من تلقاء نفسه ، أما إذا كانت القاعدة مصدرها عرف محلي ، فالراجح أن هذه القاعدة تأخذ حكم الواقعة القانونية ، حيث لا يتصور افتراض علم القاضي بها ، ومن ثم تكون محلا للإثبات ، ويجب على من يتمسك بها من الخصوم أن يقوم بإثباتها ، فإذا ثبتت أخذت حكم العرف العام [٤٦].

ويختلف الحال لو كانت القاعدة القانونية ناشئة عن عادة اتفاقية لم تبلغ مرتبة العرف ، فهذه العادة الاتفاقية لا تستمد قوتها سوى من اتفاق المتعاقدين عليها ، كما لا يفترض علم القاضي بها ، ومن ثم فإنه يتعين على

---

[٤٥] وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " لكي ينتج الإقرار أثره القانوني يجب أن يكون منصبا على واقعة لا بالتطبيق القانوني ، لأن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم ... " نقض مدني في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة الخامسة ، رقم ٥ ، ص ٦٢ .

[٤٦] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٢٤ ، ص ٧٥ وما بعدها .

الخصم الذى يتمسك بها أن يقوم بإثباتها [47] . ولا يخضع القاضى فى تطبيقها لرقابة محكمة النقض .

الحالة الثانية : إذا كانت القاعدة القانونية هى قانون أجنبى قضت قواعد الإسناد بتطبيقه :

وقد اختلف الرأى بخصوص هذه الحالة ، فذهب البعض [48] ، مسايرا للقضاء الفرنسى ، إلى أن القانون الأجنبى يأخذ حكم الواقعة القانونية ، وبالتالى يقع على الخصم الذى يتمسك بتطبيقه عبء إثباته . ويستند هذا الرأى إلى اعتبارات عملية حيث لا يمكن افتراض علم القاضى الوطنى بالقانون الأجنبى واجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد .

وتطبيقا لهذا الرأى ، قضى بأن " من يتمسك بقانون أجنبى عليه أن يثبته وجودا ومعنى " [49] . كما قضى بأن " الاستناد إلى قانون أجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة ، وهو ما يوجب على الخصوم إقامة الدليل عليه ، ولا يغنى فى إثبات تلك الواقعة تقديم صورة عرفية تحوى أحكام هذا التشريع " [50] .

ونحن نميل مع الرأى الراجح [51] إلى أن القانون الأجنبى هو قاعدة قانونية ، ولا تتغير طبيعته لمجرد أن قاضى أجنبى يطبقه وفقا لقاعدة الإسناد

---

[47] وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " متى كان الطاعن يدعى قيام العادة الاتفاقية بين الشركة وموظفيها على العمل فى الخارج وفى غير أوقات العمل لديها ، فإن عليه هو لا على الشركة إثبات وجودها ، وإثبات أن المتعاقدين كليهما قد قصدا الالتزام بها وإتباعها " نقض مدنى فى ٢٣ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٣ ، رقم ٩٩ ، ص ٦٥٢ .

[48] توفيق فرج ، قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، بند ٢٠ ص ٣٤ .

[49] استئناف مختلط ٩ يونية سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٥٥ .

[50] نقض مدنى فى ٧ يولية سنة ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٦ ، رقم ١٨٢ ، ص ١٣٤٧ . وانظر كذلك فى ذات المعنى نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٩٢ ص ١١٣٦ ، نقض مدنى فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٩٨ ص ١٢٥٧ .

[51] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٣٨ ، ص ٧٦ ، سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٢٤ ، ص ٨١ ، عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ، بند ٢٨ ، ص ٢٩ .

فى قانونه الوطنى . وعلى ذلك يجب على القاضى أن يبحث من تلقاء نفسه عن أحكام القانون الأجنبى ، وهو يخضع فى تطبيقه لهذا القانون لرقابة محكمة النقض .

ويستند هذا الرأى إلى أن القانون ، سواء كان وطنيا أو أجنبيا واجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد فيصبح جزءا من القانون الوطنى ، يظل دائما محتفظا بطبيعته كقاعدة قانونية ، ولا ينزل إلى مستوى الواقعة [٥٢] . وأما بالنسبة للاعتبارات العملية التى استند إليها أنصار الرأى الأول ، وهى عدم إمكان افتراض علم القاضى الوطنى بالقانون الأجنبى لتعذر التعرف على التشريعات الأجنبية ، فلم يعد لها محل نظرا لما يشهده العالم من تعدد وسائل الاتصال الثقافى ، وثورة المعلومات التى تمكن القاضى من الإحاطة بأى تشريع فى مختلف الدول دون أى عناء .

---

[٥٢] ويقول الأستاذ الدكتور عبد المنعم الصدة فى ذلك (المرجع السابق ، ص ٢٩) إنه قد : " تكون معاونة الخصم فى بيان حكم القانون الأجنبى لازمة من الناحية العملية ، ولكن هذا لا ينزل بالقانون الأجنبى إلى مستوى الواقعة ، ثم إنه إذا كان القانون الوطنى يقضى بتطبيق القانون الأجنبى على نزاع معين ، فإن هذا يقتضى تطبيقه على الوجه الصحيح ، وذلك بأن تكون مخالفته والخطأ فى تفسيره محل رقابة من محكمة النقض " .

الفصل الثانى

عبء الإثبات

نص القانون :

تنص المادة الأولى من قانون الإثبات الجديد على أنه " على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

يتضح من هذا النص أن المشرع قد وضع قاعدة عامة فى تحديد من يقع عليه عبء الإثبات ، وفيما يلى نتناول هذه القاعدة بالتفصيل . ونشير قبل ذلك إلى أهمية تحديد عبء الإثبات .

أهمية تحديد عبء الإثبات :

تقدم القول أنه يمتنع على القاضى ، وفقا لمبدأ حياد القاضى ، أن يقضى بعلمه الشخصى أو أن يقوم بجمع الأدلة ، وقد قدر المشرع أن قيام القاضى بتكليف أحد الخصمين دون الآخر بالإثبات يعد خروجا على هذا المبدأ ، لما يمثله ذلك من وضع أحد الخصمين فى وضع أفضل من الآخر ، فالخصم الذى يكلف بالإثبات يجد نفسه ملتزما بأمر إيجابى ، قد لا يستطيعه ، أما الخصم الآخر فيقف موقفا سلبيا ، وفى ذلك ما قد يرجح كفته فى الدعوى دون عناء يبذله ، لذلك فقد آثر المشرع أن يقوم بنفسه بوضع القاعدة فيمن يتحمل عبء الإثبات .

القاعدة فيما يتعلق بتحديد عبء الإثبات :

وفقا للمادة الأولى من قانون الإثبات سالفة الذكر ، فالقاعدة هى أن المدعى هو الذى يقع عليه عبء الإثبات . فمن هو المدعى ؟

لا يقصد بالمدعى الدائن ، كما يستفاد من نص القانون ، فالمدعى الذى يقع عليه عبء الإثبات قد يكون دائنا يدعى ثبوت الدائنية ، وقد يكون مدينا يدعى التخلص من المديونية .

كما لا يقصد بالمدعى دائما رافع الدعوى ، فقد يكون المدعى هو الشخص رافع الدعوى ، كمن يدعى بحق معين فى مواجهة شخص آخر ، إذ يقع عليه عبء إثبات مصدر هذا الحق كتصرف قانونى (كعقد البيع) أو واقعة قانونية (كالعمل غير المشروع) . وقد يكون المدعى هو الشخص الذى يبدى دفعا فى الدعوى ، فيقع عليه عبء إثبات دفعه ، كمن يدفع بالوفاء بالدين المدعى به .

إذا يقع عبء الإثبات على عاتق من يرفع الدعوى بالنسبة إلى ما يدعيه فيها مما يخالف الأصل ، ويقع على عاتق المدعى عليه بالنسبة إلى ما يدفعها به إذا أثبت المدعى دعواه ، حيث يعتبر المدعى عليه مدعيا فى الدفع [٥٣] .

ومؤدى ذلك أن من يقع عليه عبء الإثبات هو من يدعى خلاف الأصل ، فمن يتمسك بالوضع الثابت أو الظاهر لا يكلف بإثباته ، أما من يدعى خلاف ذلك فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه [٥٤] . والوضع الثابت أو الظاهر ثلاثة أنواع : الثابت أصلا ، والثابت عرضا ، والثابت فرضا [٥٥] .

---

٥٣ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٢٧ ، ص ١٠٩ . وقد قضت محكمة النقض ، تطبيقا لذلك بأن " المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها . ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى إلا أنها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها لعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى ، وتكون مكلفة قانونا بإثبات ما تدعيه ، لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر ، وهو ما أثبت فى صحيفة افتتاح الدعوى من أن إعلانها قد تم بمحل إقامتها المحدد فى القاهرة " نقض مدنى فى ١٢ يناير سنة ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، رقم ٥١ ، ص ٢٣٢ .

٥٤ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل ، بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته ، إنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه ، باعتبار أنه يستحدث جديدا لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله . ولما كان الأصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه وخلوه من غير هؤلاء

أولا : الثابت أصلا :

ويقصد به الأمر الثابت بحسب طبيعة الأشياء [٥٦] ، ومن أمثلة ذلك أن الأصل براءة الذمة ، وأن الأصل هو الظاهر ، وأن الأصل هو سلامة الإرادة من العيوب ما لم يثبت خلاف ذلك . فمن يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته ، أما من يدعى خلاف الثابت أصلا فيقع عليه عبء إثباته ، والهدف من ذلك هو ضمان استقرار التعامل ، فيستفيد من يتمسك بالثابت أصلا من قرينة بقاء الأصل على حاله ، فلا يكلف بإثباته ، ولو لم يكن هو صاحب حق من ناحية الواقع .

(أ) فى نطاق الحقوق الشخصية الأصل هو براءة الذمة :

فإذا ادعى شخص دينا له على آخر ، وجب عليه أن يثبت مصدر هذه المديونية ، كعقد قرض ، لأنه يدعى خلاف الأصل ، وهو براءة الذمة ، ولا يكلف المدعى عليه بإثبات براءة ذمته .

(ب) فى نطاق الحقوق العينية الأصل هو الظاهر :

فالمالك الذى يتمسك بخلو ملكيته من أى حق عينى يثقلها ، لا يكلف بإثبات ذلك لأنه يتمسك بالظاهر ، أما من يدعى خلاف هذا الظاهر ، كمن يدعى وجود حق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن على العين ، فيقع عليه

=، فإنه يكفى للمؤجر إثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استنادا إلى حكم المادة ٣١ فقرة ب من قانون ٤٩ / ١٩٧٧ أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون ، لينتقل عبء إثبات العكس على عاتق المستأجر بوصفه مدعيا خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك ، هو استناده فى شغل العين المؤجرة إلى حكم المادة ٥٩٤ / ٢ مدنى ، فإن أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلاء " نقض مدنى فى ٧ فبراير ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض فى خمسين عاما ، ج١ ، المجلد الأول ، سنة ١٩٨٥ ، ص ١٦٧ ، بند ٨٦ .

** ويلاحظ أن أستاذنا السنهورى يستعمل مصطلح " الثابت فعلا " بدلا من مصطلح الثابت عرضا ، باعتبار أن الأول أدل على المعنى المقصود . السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٥٢ ، هامش رقم (٢) ص ١٠٢ . كما يلاحظ أيضا أن الأستاذ الدكتور سليمان مرقس يستعمل مصطلح الظاهر بدلا من الثابت ، فيذكر " الظاهر أصلا " والظاهر عرضا " والظاهر فرضا " .

[٥٦] عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، بند ٢٠ ، ص ٢٨ .

عبء إثبات قيام ما يدعيه ، لأنه يدعى خلاف الظاهر . وكذلك الحائز للعين لا يطالب بإثبات ملكيتها لأن الظاهر هو أن الحائز مالك ، أما مـن يـدعى الملكية ، وهو غير حائز لها ، فيقع عليه عبء إثبات ملكيته لأنـه يـدعى خلاف الظاهر .

(ج) فى نطاق العقود :

يعتبر الأصل بالنسبة للعقود أنها سليمة وخالية من العيوب ، وعلـى من يدعى وجود عيب بها إثبات ذلك . كما يعتبر الأصل فيها أنها حقيقيـة ، ويقع على من يدعى صوريتها عبء إثبات ذلك . والأصل بالنسبة لأهليـة التعاقد أن الشخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحـد منهـا (م ١٠٩ مدنى) . والأصل في كل التزام لم يذكر له سبب فى العقـد أن لـه سـببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك (م ١٣٧ / ١ مدنى) . والأصل فى الشخص هو حسن النية ، وعلـى مـن يـدعى خـلاف ذلـك إثبـات ما يدعيه [٥٧] .

ثانيا : الثابت عرضا :

وهو الأمر الذى قام بدليل على خلاف الثابت أصلا [٥٨]، ومثالـه أن يتمكن من يدعى وجود حق له فى ذمة آخر ، من إثبات مديونية هذا الأخير ، إذ يكون بذلك قد أثبت أمرا خلاف الثابت أصلا ، وهـو بـراءة الذمـة ، وحينئذ تكون المديونية هى الأمر الثابت عرضا ، ويقع على عاتق المـدين

---

[٥٧] نقض مدنى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، رقم ٩٣ ، ص ٤٥٣ .

[٥٨] عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

عبء إثبات براءة ذمته ، بأن يثبت انقضاء الدين لأى سبب من أسباب انقضاء الالتزام [٥٩] .

ثالثا : الثابت فرضا :

ويقصد به الأمر الذى افترض المشرع ثبوته بناء على قرينة قانونية [٦٠] ، فالمشرع ينشئ قرينة قانونية على ثبوت أمر ما ، يستطيع المدعى أن يتمسك بها ، إذا توافرت الظروف أو الوقائع التى جعلها المشرع أساسا لقيام هذه القرينة ، ومن ثم لا يقع على عاتق المدعى عبء إقامة الدليل على ما يدعيه ، وإنما يكفى أن يثبت هذه الظروف وتلك الوقائع .

والقرينة القانونية التى يفترض على أساسها ثبوت أمر ما قرينة بسيطة وليست قاطعة ، وقد لجأ إليها المشرع لتخفيف عبء الإثبات من على عاتق المدعى ، باستبدال واقعة سهلة الإثبات بالواقعة الأصلية واجبة الإثبات ، ونقل عبء إثبات هذه الأخيرة إلى عاتق المدعى عليه [٦١] .

ومن الأمثلة على ذلك ما تنص عليه المادة ٥٨٧ من التقنين المدنى من أن " الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " .

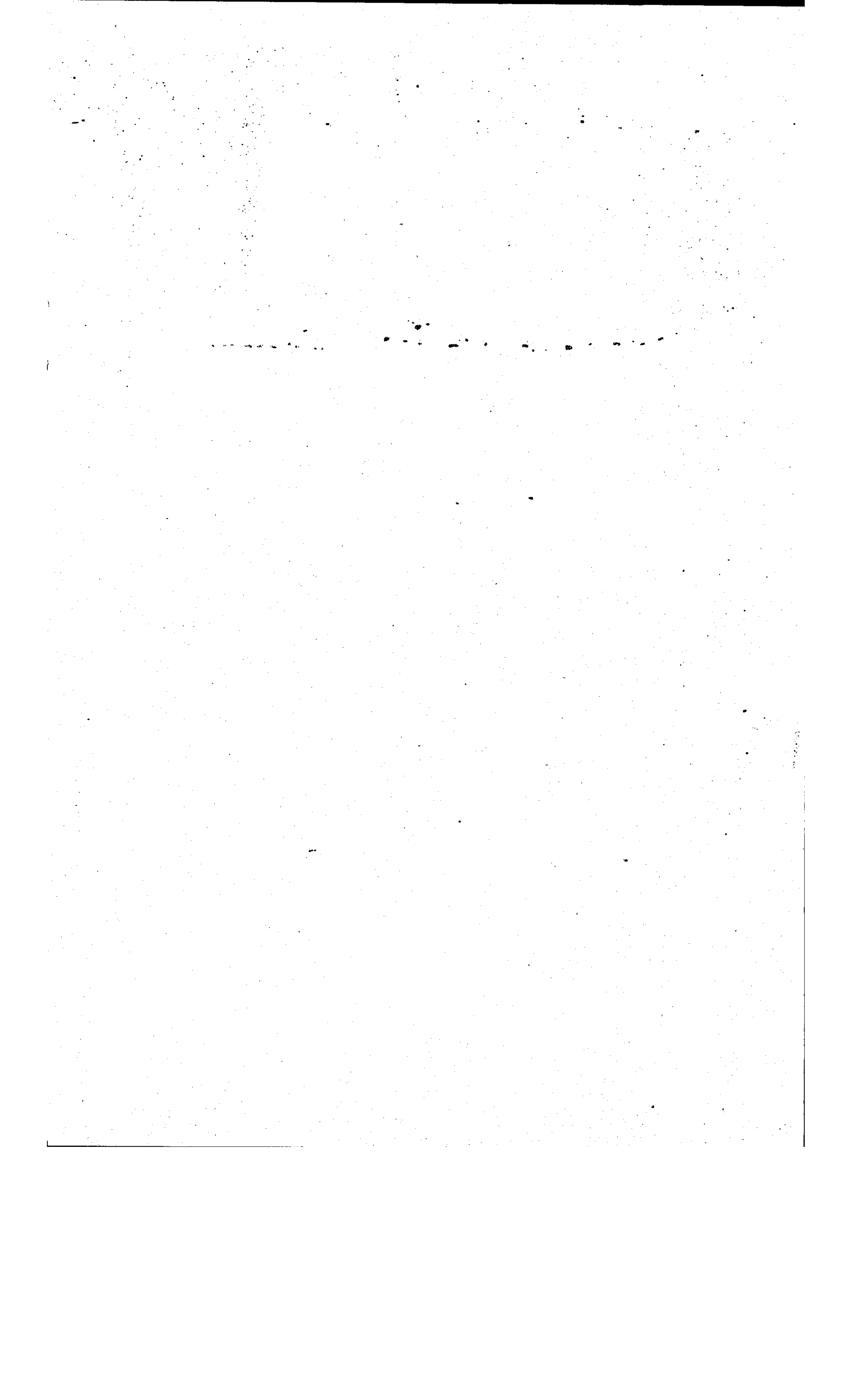
---

[٥٩] ويلاحظ أن الثابت عرضا ، وخلافا للثابت أصلا ، قد يتعدد فى موضوع واحد . فتثبت عدة أمور عرضية أثناء سير الدعوى ، فينتقل عبء الإثبات بين الخصمين . وبذلك فإن من يدعى عكس ما هو ثابت عرضا ، عليه أن يثبت ما يدعيه ، فإذا نجح فى ذلك انتقل إلى خصمه عبء إثبات العكس ، وكلما أثبت أحد الخصمين أمرا فى صالحه ، وقع على الآخر عبء إثبات أمر غيره يرجح به كفته ، وهكذا ينتقل عبء الإثبات بين الخصمين إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات خلاف الظاهر عرضا ، فيحكم عليه . سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٢٩ ، ص ١١٥ .

[٦٠] عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

[٦١] وقد نصت فى ذلك المادة ٩٩ من قانون الإثبات على أن " القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالطريق العكسى ، ما لم يقض بغير ذلك " . راجع : جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، بند ١١ ، ص ٢٨ .

فوفقا لهذا النص إذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة عن مدة معينة ، فإنه يقع على عاتق المستأجر ، إذا ما ادعى الوفاء بالأجرة ، عبء إثبات هذا الوفاء ، ولكن المشرع قدر أن المؤجر لا يقبل عادة وفاء الأجرة عن مدة إلا إذا كان قد استوفى أجرة المدة السابقة عليها ، وأن المستأجر قد لا يحتفظ إلا بالمخالصة الدالة على الوفاء بآخر أجرة ، فافترض وجود قرينة قانونية مؤداها ثبوت الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة ، ولم يكلف المستأجر سوى بإثبات الوفاء بآخر أجرة ، فإذا ادعى المؤجر عكس هذا الافتراض ، كان عليه أن يثبت ما يدعيه .



الباب الثانى

طرق الإثبات

تمهيد :

أورد المشرع المصرى عدة طرق أو أدلة للإثبات على سبيل الحصر ، وهى ستة : الكتابة وشهادة الشهود (البينة) والقرائن وحجية الأمر المقضى والإقرار واستجواب الخصوم واليمين والمعاينة والخبرة . ومؤدى ذلك أنه لا يجوز سواء للقاضى أو لأحد الخصوم أن يلجأ إلى طرق أو أدلة أخرى للإثبات [٦٢] .

ولما كانت الدراسة تتعلق بالإثبات فى المواد المدنية ، فإنه يخرج من نطاقها كل من المعاينة [٦٣] والخبرة باعتبارهما من مباحث قانون المرافعات [٦٤] ، وقد نظم قانون الإثبات المعاينة فى المواد من ١٣١ إلى ١٣٤ ، والخبرة [٦٥] فى المواد من ١٣٥ إلى ١٦٢ ، وإذا كان قانون الإثبات قد جمع الأحكام الموضوعية والإجرائية ، إلا أن هذه الدراسة ستقتصر على طرق الإثبات فى المواد المدنية ، وهى الطرق الخمس الأولى .

---

[٦٢] ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأن " الاستناد إلى البشعة كوسيلة لإثبات الحق أو نفيه هو مما تأباه سنن المجتمع وتحرمه قواعد النظام العام ، لما فيه من احتمال إيقاع الأذى بالمتخاصمين ، وإذ أقر الحكم المطعون فيه هذه الوسيلة واتخذ من امتناع الطاعن عن لعق البشعة دليلا على ثبوت الحق المدعى به وقضى على موجبه بالالتزام ، فإنه يكون قد خالف القانون متعين النقض " نقض مدنى فى ١٩ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ، رقم ١٥٤ ، ص ١١٥٩ .

[٦٣] ويقصد بها انتقال المحكمة إلى إلى محل النزاع لمعاينته . وقد قضت محكمة النقض بأن " انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه وفق المادة ١٣١ من قانون الإثبات هو من الرخص القانونية المخولة ، ويجوز القيام به من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصوم ، وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه ، غير أنه متى قررت الانتقال للمعاينة ، فإن ما يثبت لها منها يعتبر قائما فى الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه " نقض مدنى فى ١١ يناير ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ ، ص ١٦٣ .

[٦٤] كانت نصوص قانون المرافعات الملغى تنظم المعاينة فى المواد من ١٨٥ إلى ١٨٨ ، والخبرة فى المواد من ٢٢٥ إلى ٢٥٢ .

[٦٥] وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجوز للقاضى أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه والوقائع المادية التى يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها ... " نقض مدنى فى ٢٤ مارس ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، ص ٧٥٢ . كما قضت كذلك بأن " تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع ، فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له " نقض مدنى فى ١٧ يونية ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض ، الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٧ ق ، وفى نفس المعنى : نقض مدنى فى ١٤ مارس ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ، الطعن رقم ١٤٩ ، لسنة ٤٦ ق .

تقسيمات طرق الإثبات (خمس تقسيمات) [٦٦] :-

يمكن تقسيم طرق أو أدلة الإثبات إلى عدة تقسيمات ، تختلف بحسب الزاوية التى ينظر إليها منها ، فهى تنقسم إلى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة (١) ، وطرق مهيأة وطرق غير مهيأة (٢) ، وطرق ذات حجية ملزمة وطرق ذات حجية غير ملزمة (٣) ، وطرق أصلية وطرق تكميلية وطرق احتياطية (٤) ، وطرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة وطرق معفية (٥) .

(١) طرق مباشرة وطرق غير مباشرة :

يقصد بالطرق المباشرة تلك الطرق التى تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ، وتنحصر هذه الطرق فى الكتابة وشهادة الشهود (البينة) [٦٧] .

فالكتابة تسجل الواقعة المراد إثباتها بالذات ، سواء كانت هذه الواقعة تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية . أما شهادة الشهود ، فإذا انصبت على الواقعة المراد إثباتها بالذات ، سواء كانت هذه الواقعة تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية ، فهى تعد طريقا مباشرا لإثبات هذه الواقعة .

أما الطرق غير المباشرة فهى التى لا تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها ، وإنما تستخلص بطريق الاستنباط ، وتتمثل هذه الطرق فى القرائن والإقرار واليمين ، فهذه الطرق لا تعد دليلا مباشرا على صحة الواقعة .

---

[٦٦] راجع فى ذلك : السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٦١ وما بعده ، ص ١٣٤ وما بعدها .

[٦٧] وجدير بالذكر أن المعاينة والخبرة كلاهما طريق مباشر للإثبات ، حيث يتصل كل منهما بالواقعة المراد إثباتها اتصالا ماديا مباشرا .

فالقرائن – كما سبق القول – لا ينصب الإثبات فيها على الواقعة المراد إثباتها بالذات ، بل على واقعة أخرى متصلة بها اتصالا وثيقا ، بحيث يعتبر إثبات (الواقعة البديلة) إثباتا للواقعة الأولى (الواقعة الأصيلة) بطريق الاستنباط .

وكذلك الحال بالنسبة للإقرار واليمين ، فكلاهما لا يعد طريقا مباشرا للإثبات ، فالإقرار لا يثبت صحة الواقعة المراد إثباتها مباشرة ، بل هو يعفى الخصم من الإثبات ، فتصبح ثابتة بطريق غير مباشر ، وكذلك اليمين فهى ليست طريقا مباشرا للإثبات ، إذ هى احتكام إلى ذمة الخصم ، فإذا حلف الخصم فلا يعنى ذلك بالضرورة صحة الواقعة التى حلف عليها ، ، إنما يعنى ذلك أن خصمه قد أعفاه من الإثبات ، أما إذا نكل الخصم ، فيكون بذلك قد أعفى خصمه من الإثبات ، وفى الحالتين تكون الواقعة المراد إثباتها قد ثبتت بطريق غير مباشر نزولا على مقتضى الاحتكام .

(٢) طرق مهيأة وطرق غير مهيأة :

تنقسم طرق الإثبات من حيث إعداد الدليل مقدما إلى طرق مهيأة وطرق غير مهيأة .

ويقصد بالطرق المهيأة تلك الطرق التى أعدها صاحب الشأن لإثبات حقه فى حالة المنازعة فيه ، وتتمثل هذه الطرق عادة فى الكتابة ، كأن يعد صاحب الشأن هذه الطرق لإثبات تصرف قانونى كعقد البيع ، أو لإثبات واقعة قانونية كواقعة الميلاد . وتسمى الكتابة فى هذه الحالة سندا ، لأن الخصم يعدها لكى يستند إليها عند قيام النزاع بينه وبين خصمه .

أما الطرق غير المهيأة ، فهى التى لا تعد مقدما ، بل يتم إعدادها عند قيام النزاع فى الحق المراد إثباتها ، وكل طرق الإثبات عدا الكتابة تعد

عادة طرقا غير مهيأة ، فشهادة الشهود لا تعد إلا وقت قيام النزاع ، والقرائن لا تستخلص إلا أمام القاضى عندما يقوم بنظر النزاع ، وكذلك الحال بالنسبة للإقرار واليمين ، فكلاهما لا يجدى إلا فى مجلس القضاء عند نظر النزاع .

ويلاحظ أن الإقرار غير القضائى إذا ثبت بالكتابة ، فإننا نكون بصدد طريق مهيأ ، وهو الكتابة ، أما إذا ثبت بالبينة ، فإننا نكون بصـــدد طريـــق غير مهيأ وهو البينة .

كما يلاحظ أن الدليل المهيأ قد يصبح دليلا غير مهيأ ، إذا لـــم يكـــن أعد مقدما كدليل للإثبات ، كدفاتر التجار فهى تعـــد فـــى الأصـــل لضـــبط معاملات التاجر ، ولكنها قد تستخدم عرضا كدليل للإثبات .

أيضا قد يصبح الدليل غير المهيأ دليلا مهيأ إذا أعده صاحب الشأن مقدما ، ومثال ذلك البينة ، كأن يعد صاحب الحق مقدما شهودا علـــى حقـــه ليهيئ الدليل على هذا الحق إذا ثار نزاع حوله .

(٣) طرق ذات حجية ملزمة وطرق ذات حجية غير ملزمة :

تنقسم طرق الإثبات من حيث حجيتها إلى طرق ذات حجية ملزمـــة وطرق ذات حجية غير ملزمة .

والطرق ذات الحجية الملزمة هى الطرق التى حـــدد القـــانون قـــدر حجيتها ، ولم يترك للقاضى سلطة تقديرها ، وتتمثل هذه الطرق فى الكتابـــة والإقرار واليمين والقرائن القانونية .

وحجية بعض هذه الطرق حجية قاطعة أى لا تقبل إثبات العكـــس ، وهى اليمين والقرائن القانونية القاطعة . وحجية البعض الآخـــر مـــن هـــذه الطرق حجية غير قاطعة أى تقبل إثبات العكس ، وهى الكتابـــة والإقـــرار والقرائن البسيطة ، فالكتابة يجوز إنكارها والطعن عليها بالتزوير ، والإقرار

يجوز للمقر أن يثبت أن إقراره غير صحيح ، أيضا القرائن البسيطة يجوز دحضها وإثبات عكسها .

أما الطرق ذات الحجية غير الملزمة فهي التي يملك القاضي سلطة تقديرية إزاء تقدير حجيتها ، وتتمثل في البينة والقرائن القضائية ، حيث يتمتع القاضي بحرية في تكوين عقيدته واقتناعه بهذين الدليلين دون معقب عليه في ذلك من محكمة النقض [٦٨] .

(٤) طرق أصلية وطرق تكميلية وطرق احتياطية :

يقصد بالطرق الأصلية تلك الطرق التي تقوم بذاتها ، دون أن تكون مكملة لأدلة أخرى موجودة .

وهذه الطرق إما أن تكون كافية وحدها كالكتابة والبينة والقرائن القضائية ، وذلك بالنسبة للوقائع القانونية والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها علي خمسمائة جنيه . وإما أن تكون غير كافية وحدها ، وهي التي لابد من استكمالها بأدلة أخرى ، كمبدأ الثبوت بالكتابة ، فعلى الرغم من أنه طريق أصلي إلا أنه غير كاف ، إذ يلزم استكماله إما بالبينة أو بالقرائن القضائية أو بهما معا .

أما الطرق التكميلية فهي الأدلة التي لا تقوم بذاتها ، بل تكون مكملة لأدلة موجودة ، كما هو الحال بالنسبة للبينة (شهادة الشهود) والقرائن القضائية واليمين المتممة ، فهذه الأدلة يستكمل بها مبدأ الثبوت بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه .

---

[٦٨] وتجدر الإشارة هنا إلى أن كلا من المعاينة والخبرة دليل ذو حجية غير ملزمة .

وتجدر الإشارة إلى عدة ملاحظات بشأن الطرق التكميلية :

فمن ناحية أولى ، يلاحظ أن البينة (شـــهادة الشـــهود) والقـــرائن القضائية قد تكون طرقا أصلية بالنسبة للوقائع القانونية والتصرفات القانونية التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه ، وتكون طرقا تكميلية فى الوقـــائع القانونية والتصرفات القانونية التى تزيد قيمتها عن هذا النصاب ، وذلك فى حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .

كما يلاحظ أيضا ، بالنسبة للبينة (شهادة الشهود) والقرائن القضائية أنها قد تكون أدلة بدلية لا تكميلية ، أى أنها تحل محل الكتابة ولا تكملهـــا ، وذلك إذا كان هناك مانع يحول دون الحصول على دليل كتابى أو يحول دون تقديمه بعد الحصول عليه .

وأخيرا يلاحظ بالنسبة لليمين المتممة أنها لا تقتصر فحســب علـــى تكملة مبدأ الثبوت بالكتابة ، وإنما يمكن أن تكمل أى دليل أصلى آخر يـــرى القاضى أنه فى حاجة إلى الاستكمال ، مثل شهادة الشهود والقرائن القضائية فى الوقائع القانونية والتصرفات القانونية التى لا تزيد قيمتها على خمســمائة جنيه .

أما الطرق الاحتياطية فهى تلك الطرق التى يلجأ إليهـــا الخصـــم إذا لم يكن لديه دليل آخر ، وهى الإقرار واليمين الحاسمة ، فالخصـــم يضـــطر إلى اللجوء إلى هذين الدليلين عساه أن يثبت حقه ، فيلجـــأ إلـــى اســـتجواب خصمه لعله يقر له بما يسعى إلى إثباته ، وكذلك الحـــال بالنســـبة لليمـــين الحاسمة حيث يحتكم الخصم إلى ضمير خصمه كأمل أخيـــر يســـعف بـــه نفسه ، ولذلك لا يلجأ الخصم عادة إلى هـــذه الطـــرق إلا فـــى الضـــرورة القصوى .

(٥) طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة وطرق معفية :

يقصد بطرق الإثبات ذات القوة المطلقة تلك الطرق التى تصلح لإثبات جميع الوقائع ، سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية ، وأيا كانت قيمة الحق المراد إثباته ، والكتابة هى الدليل ذو القوة المطلقة من بين الأدلة موضوع هذه الدراسة [٦٩] .

أما طرق الإثبات ذات القوة المحدودة فهى تلك الطرق التى تصلح لإثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر ، وهذه الطرق هى البينة والقرائن القضائية ، إذ لا تصلح هذه الطرق للإثبات إذا زادت قيمة التصرف القانونى على خمسمائة جنيه ، وذلك فيما عدا حالات استثنائية معينة . وكذلك اليمين المتممة فهى دليل ذو قوة محدودة فى الإثبات ، إذ لا يلجأ إليها إلا لإتمام دليل ناقص .

أما الطرق المعفية من الإثبات ، فهى تلك الطرق التى تصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو أى تصرف قانونى ، مهما كانت قيمته ، وهذه الطرق هى الإقرار واليمين الحاسمة .

خطة الدراسة :

بعد أن مهدنا لهذا الباب بتقسيمات طرق الإثبات ، فإننا سنتناول بالدراسة طرق الإثبات فى المواد المدنية متبعين فى تلك الخطة التى سار عليها المشرع فى قانون الإثبات ، بحيث نفرد لكل من هذه الطرق فصلا مستقلا ، على النحو التالى :

---

[٦٩] إذ أن كلا من المعاينة والخبرة كونهما دليل ذو قوة مطلقة فى إثبات جميع الوقائع المادية والتصرفات القانونية أيا كانت قيمتها .

الفصل الأول : الكتابة .

الفصل الثانى : شهادة الشهود .

الفصل الثالث : القرائن وحجية الأمر المقضى .

الفصل الرابع : الإقرار واستجواب الخصوم .

الفصل الخامس : اليمين .

الفصل الأول

الكتابة

التمييز بين الكتابة كدليل للإثبات والكتابة كركن في التصرف القانوني :

يلزم التمييز بين الكتابة كدليل أصلي لإثبات التصرفات القانونية والوقائع القانونية ، والكتابة باعتبارها ركنا شكليا من أركان التصرف القانوني ، إذ يشترط المشرع الكتابة في بعض التصرفات القانونية كركن لانعقادها كما هي الحال بالنسبة لعقد الهبة وعقد الرهن الرسمي .

فالكتابة اللازمة لانعقاد التصرف القانوني يترتب على تخلفها انتفاء وجود التصرف القانوني ، ومن ثم انعدام أثره نتيجة لبطلانه ، أما الكتابة كدليل للإثبات ، فلا أثر لتخلفها على وجود العقد ، بل يكون موجودا ومنتجا لآثاره ، حيث تكون الكتابة هنا مجرد شرط لإثبات العقد ، كما هي الحال بالنسبة لعقد الكفالة (م ٧٣٧ مدني) [٧٠]، ويمكن هنا إثبات العقد بطرق أخرى خلاف الدليل الكتابي ، وهي الإقرار واليمين .

التمييز بين الورقة أو المحرر وبين العقد :

كما يلزم التمييز أيضا بين الورقة أو المحرر كدليل إثبات وبين التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين أو أكثر ، وهو العقد ، فلا يصح التعبير عن هذا الأخير ، وهو تصرف قانوني ، بشئ مادي وهو الورقة أو المحرر المثبت به التصرف القانوني ، ومن ثم لا يجوز القول بأن هذا عقد رسمي ، وذلك عقد عرفي ، إذ الأولى أن يقال للأول ورقة رسمية ، وأن

---

[٧٠] تنص المادة ٧٧٣ مدني على أنه " لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة " .

يطلق على الثانى ورقة عرفية ، تمييزا للتصرف القانونى عن أداة أو دليل إثباته . ولذلك فإن بطلان أداة الإثبات أو الورقة لا يؤثر فى صحة التصرف القانونى ، وكذلك لا تمنع صحة الورقة من بطلان التصرف القانونى الثابت بها [٧١] .

أنواع الأوراق وقوتها فى الإثبات بوجه عام :

تنقسم الأوراق ، كدليل للإثبات ، إلى نوعين : (الأول) هو الأوراق الرسمية ، وهى التى تصدر عن موظف عام مختص وفقا لأوضاع قانونية معينة ، وأهمها ، فى نطاق هذه الدراسة ، هى الأوراق الرسمية المدنية [٧٢] ، وهى التى تدون فيها عقود واتفاقات كعقود الزواج والهبة والرهن والحوالة والإبراء . (والثانى) هو الأوراق العرفية وهى التى يقوم الأفراد بتحريرها فيما بينهم ، وتنقسم إلى نوعين : (١) أوراق موقعة ومعدة للإثبات ، كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع وإيجار ، وتعتبر هذه الأوراق أدلة كاملة (٢) وأوراق غير معدة للإثبات ، وهى غالبا لا تكون موقعة ، كدفاتر التجار والأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات .

وتتفاوت أنواع الأوراق فيما بينها من حيث ثبوت حجيتها فى الإثبات وطريقة إثبات عكسها ، فالأوراق الرسمية تكون حجة بذاتها ، ولا يجوز إثبات عكسها إلا من طريق الطعن بالتزوير . أما الأوراق العرفية ، فإن

---

[٧١] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٦٦ ص ١٤١ وما بعدها ، سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٤٥ ، ص ١٦٠ ، جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، بند ١٨ ص ٣٩ ، عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، بند ٢٣ ص ٤١ .
ويجب كذلك التمييز بين " الورقة " و "السند" ، فالورقة هى أدلة الإثبات الكتابى ، وهى أوسع نطاقا من السند ، إذ أنها تطلق على الأدلة الكتابية جميعا ، سواء كانت هذه الأدلة معدة للإثبات أم لا ، أى سواء كانت مهيأة أم لا ، بينما يقتصر مدلول السند على سبب الحق ، أى مصدره . راجع ، السنهورى ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

[٧٢] وهناك الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام .

كانت موقعة ، فلا تكون لها حجية إلا إذا لم ينكرها الشخص المنسوب إليه توقيعها ، فإن ثبتت لها الحجية بعدم الإنكار أصلا أو بالتحقيق بعد الإنكار ، جاز إثبات عكسها بالطرق العادية طبقا لقواعد الإثبات العامة . أما إذا لم تكن الورقة العرفية موقعة ، فلا تكون لها حجية إلا فى الأحوال التي يقرر القانون فيها ذلك ، ويجوز حينئذ إثبات عكسها بالطرق العادية [٧٣] .

تقسيم :

سنقوم بتقسيم الدراسة فى هذا الفصل إلى أربعة مباحث ، وذلك كما يلى :-

المبحث الأول : الأوراق الرسمية .

المبحث الثانى : الأوراق العرفية .

المبحث الثالث : حالات وجوب الإثبات بالكتابة .

المبحث الرابع : إجراءات الإثبات بالكتابة .

---

[٧٣] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٤٧ ، ص ١٦٣ .

المبحث الأول

الأوراق الرسمية

Les actes authentiques

تعريف وتقسيم :

عرفت المادة ١٠ من قانون الإثبات المحررات الرسمية بأنها هـى " التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقا للأوضاع القانونية ، وفى حدود سلطته واختصاصه " .

وفى ضوء هذا النص ، فإنه يمكن القول إنه يلزم توافر ثلاثة شروط حتى تكتسب الورقة صفة الرسمية ، فيجب أولا أن تحرر الورقة بواسـطة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ويجب ثانيا أن تحرر الورقـة وفقا للأوضاع القانونية المقررة لذلك ، وأخيرا يجـب أن يقـوم الموظـف بتحرير الورقة فى حدود سلطته واختصاصه .

تمييز الرسمية عن كل من التصديق على التوقيع وإثبات التـاريخ والشهر [٧٤] :

كما يتضح من التعريف الوارد بالمادة ١٠ من قانون الإثبات ، فـإن الورقة الرسمية تكون كذلك من حيث أنها صدرت عن الموظف العام بمعنى أنه حررها بنفسه وأثبت فيها ما تم بين أصحاب الشأن أمامه .

أما التصديق على التوقيـع فهو إجراء يقوم به الموثق ليثبـت فيـه حقيقة مادية واحدة هى صحة توقيع من صدرت منه الورقة ، ويظل المحرر مع ذلك محررا عرفيا أعده ذوو الشأن أنفسهم . وهو إجراء لابد منـه فـى

---

[٧٤] راجع فى ذلك : عبد المنعم البدراوى ، دروس فى إثبات الالتزام ، ١٩٨٧ ص ١١ وما بعدها .

المحررات التى يلزم شهرها ، وقد يلجأ إليه المتعاقدان درءا للمنازعة مستقبلا فى صحة التوقيع . ويقتصر دور الموثق على إثبات حصول توقيع من صدر منه المحرر أمامه ، فتصديق الموثق على توقيعات الورقة العرفية لا يعنى أكثر من أن المتعاقدين وقعوا أمامه على تلك الورقة ، ويقوم هو بإثبات هذه الواقعة فى ذيل المحرر ويوقع عليه ويختمه بخاتم المكتب ويسلمه لصاحب الشأن ، بعد أن يثبت عليه رقم قيده فى الدفتر الخاص بذلك .

أما إثبات التاريخ فهو إجراء يقصد منه إعطاء محرر عرفى تاريخا رسميا هو التاريخ الذى يقدم فيه المحرر لمكتب التوثيق ، حيث يختم المحرر بخاتم المكتب مع ذكر التاريخ فى محضر يثبت فى ذيل المحرر مع رقم إدراجه فى الدفتر الخاص .

أما الشهر فهو إجراء يقصد منه إعلان التصرفات الخاصة بالحقوق العينية العقارية حتى يترتب عليها أثرها من حيث إنشاء هذه الحقوق أو تعديلها أو انقضائها أو الاحتجاج بها فى مواجهة الغير على حسب الأحوال . ويلاحظ أنه لا أثر للشهر على تغيير طبيعة المحرر المشهر ، فشهر المحرر العرفى ، لا يحوله محررا رسميا ، لأنه صادر من أصحاب الشأن ، وهم الذين قاموا بتحريره ، أما إذا كان المحرر رسميا ، كعقد الهبة ، ثم أشهر ، فهو يكون رسميا بصرف النظر عن شهره من عدمه ، إذ الشهر لا يغنى عن الرسمية ، كما أنه لا يسبغ على المحرر صفة الرسمية .

تقسيم :

سوف نقسم الدراسة فى هذا المبحث إلى مطلبين ، نخصص الأول لشروط الأوراق الرسمية ، والثانى لحجيتها .

المطلب الأول

شروط الأوراق الرسمية

أشرنا إليه أنه يجب توافر ثلاثة شروط فى الورقة حتى تكتسب صفة الرسمية ، ونتناولها تفصيلاً كما يلى :

الشرط الأول : أن تحرر الورقة بواسطة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة :

يقصد بالموظف العام كل شخص يعين من قبل الدولة للقيام بعمل خاص بها أو لتنفيذ أوامرها ، سواء تقاضى أجرا عن ذلك كالموثق ، أم لا كالعمدة [٧٥].

ويتنوع الموظفون العموميون بحسب اختصاص كل منهم بتحرير أوراق رسمية معينة ، ومن أمثلة ذلك الموثق بالنسبة للتصرفات التى يقوم بتحريرها ، والقاضى بالنسبة للأحكام القضائية التى يقوم بكتابتها [٧٦]، وكاتب الجلسة بالنسبة لمحضر الجلسة الذى يدون به ما تم بالجلسة من إجراءات

---

[٧٥] وقد قضت محكمة النقض (دائرة جنائية) بأن " مناط الورقة الرسمية أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، والموظف العمومى المشار إليه فى حكم المادتين ٢١١ ، ٢١٣ من قانون العقوبات هو كل من يعهد إليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة ، أو السلطة التنفيذية أو القضائية ، يستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة إلى تلك السلطات ، أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لإحداها " نقض جنائى فى ٢٤ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٥٥٩ .

[٧٦] إذ قضت محكمة النقض بأن " نسخة الحكم الأصلية كورقة رسمية حجة بما تتضمنه من بيانات ، ومن ثم يعتبر الحكم صادرا من الهيئة التى ينسب إليها ذلك فى نسخته الأصلية " نقض مدنى فى ٢٤ مارس ١٩٨٣ ، الطعن رقم ٢٥٤٧ لسنة ٤٩ ق .

ومرافعات [٧٧]، والمحضر بالنسبة لأوراق المرافعات المختلفة التي يقوم بإعلانها [٧٨].

ولا يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفي الدولة ، إذ يكفي أن يكون من موظفي إحدى الهيئات التابعة لها كالمجالس البلدية ووزارة الأوقاف وإحدى الجامعات . كما يمكن أن يظل الشخص موظفا عاما ولو كان يعمل لدى إدارة حكومية تباشر عملا مما تقوم به الشركات في بلاد أخرى ، كمصلحة السكك الحديدية ومصلحة البريد والهاتف ومرافق المياه .

كما أنه ليس من الضروري دائما أن يكون من تصدر عنه الورقة الرسمية موظفا عاما ، إذ يكفي أن يكون مكلفا بخدمة عامة ، ومن أمثلة المكلفين بخدمة عامة ، المأذون فيما يحرره من عقود الزواج وإشهادات الطلاق [٧٩]، والخبير بالنسبة لما يحرره من محضر يتضمن ما قام به من عمل وتقرير عن المهمة التي انتدب لها ، والقسيس بالنسبة لعقد الخطبة أو عقد الزواج الذي يحرره ، وقضاة المجالس الملية وكتبتها فيما يتعلق بأحكام هذه المجالس وبمحاضر جلساتها .

---

[٧٧] وقد قضت محكمة النقض بأن " محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات ، وما أثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير ، طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون " نقض مدني في ٢٠ أبريل ١٩٧٧ ، س ٢٨ ص ١٠٠٠ .

[٧٨] إذ قضت محكمة النقض بأن " محضر الإعلان من المحررات الرسمية التي أسبغ القانون الحجية المطلقة على ما دون بها في أمور باشرها محررها في حدود مهمته ، ما لم يتبين تزويرها ، ولا تقبل المجادلة في صحة ما أثبته المحضر في أصل الإعلان ما لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير " نقض مدني في ٣١ أكتوبر ١٩٨٢ الطعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٥١ ق . كما قضت بأن " صحيفة الدعوى ، وإن كانت تظل ورقة عرفية طالما هي في يد صاحبها ، تنقلب إلى محرر رسمي بمجرد قيام المحضر بإعلانها " نقض جنائي في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣ رقم ٣٠٧ ص ٧٢٠ .

[٧٩] وقد قضت محكمة النقض بأن " عقد الزواج هو وثيقة رسمية يختص بتحريرها موظف مختص هو المأذون الشرعي ، وهذه الورقة أسبغ عليها القانون الصفة الرسمية " نقض جنائي في ٨ يناير سنة ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢ رقم ١٨٢ ص ٤٧٩ .

ولا يلزم لاعتبار الورقة رسمية أن تكون محررة بخط الموظف أو المكلف بالخدمة العامة ، بل يكفى أن تكون صادرة باسمه وأن يوقعها بنفسه [٨٠] .

الشرط الثانى : أن تحرر الورقة وفقا للأوضاع القانونية المقررة لذلك :

يشترط كذلك لكى تكتسب الورقة الصادرة عن الموظف العام صفة الرسمية أن تراعى فى تحريرها الأوضاع القانونية المقررة بشأنها .

ومن أهم هذه الأوضاع ما قررته اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق الصادرة فى ٣ نوفمبر ١٩٤٧ بشأن توثيق الأوراق الرسمية [٨١]، وتتمثل فى ضرورة توثيق المحررات باللغة العربية ، وبخط واضح غير مشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط (م ١١ من اللائحة التنفيذية) ، وكذلك ضرورة أن يذكر الموظف فى المحرر السنة والشهر واليوم والساعة التى تم فيها التوثيق بالأحرف ، وعلى الموثق أيضا أن يذكر اسمه ولقبه ووظيفته وأسماء شهود العقد ، وكذلك أسماء أصحاب الشأن وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم وصناعتهم ومحال ميلادهم وإقامتهم وأسماء وكلائهم ومن تقضى الحال بوجودهم للمعاونة (م ١٢ من اللائحة التنفيذية) ، كما يجب على الموثق قبل توقيع ذوى الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانونى المترتب عليه دون أن

---

[٨٠] جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، بند ٢١ ص ٤٣ .

[٨١] وهناك بعض الإجراءات والأوضاع التى يتعين مراعاتها قبل القيام بتوثيق الأوراق الرسمية ، إذ يجب على الموثق عدم توثيق الورقة الرسمية إلا بعد دفع الرسم المستحق عنها (م ٣ من اللائحة التنفيذية) ، كما يجب عليه التأكد من شخصية المتعاقدين بشهادة شاهدين بالغين عاقلين معروفين له ، أو أن تكون شخصيتهما ثابتة بمستند رسمى (م ٧ من اللائحة التنفيذية) . كما يجب عليه بعد ذلك أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم ، مستعينا فى ذلك بالمستندات المؤيدة لذلك كشهادة ميلاد أو شهادة طبية أو أى مستند آخر (م ٥ من اللائحة التنفيذية) . وإذا تم التعاقد بوكيل ، فعلى الموثق أن يتأكد من أن مضمون الورقة المطلوب توثيقها لا يجاوز حدود الوكالة (م ٦ من اللائحة التنفيذية) . راجع السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٨٢ ص ١٧٤ وما بعدها .

يؤثر في إرادتهم (م ١٠ من اللائحة التنفيذية). وإذا كان المحرر مكونا من عدة صفحات وجب على الموثق أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعا مع أصحاب الشأن، وتحفظ بمكتب التوثيق أصول المحررات على حسب ترقيمها، وتوضع بملفات خاصة بكل سنة على حدة (م ١٨ من اللائحة التنفيذية)، وتسلم لأصحاب الشأن صور منها، ويؤشر الموثق بتسليم هذه الصور على أصل المحرر ويوقع على هذا التأشير (م ٨ / ١ من قانون التوثيق و م ١٩ من اللائحة التنفيذية).

الشرط الثالث: أن يقوم الموظف بتحرير الورقة في حدود سلطته واختصاصه:

يلزم أخيرا أن يقوم الموظف بتحرير الورقة في حدود سلطته واختصاصه.

فمن ناحية أولى، يجب أن تكون للموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة سلطة تحرير الورقة، وهي تتوافر إذا كانت له ولاية القيام بهذا العمل، وانتفت الموانع التي تفقده صلاحية القيام به.

والمقصود بولاية الموظف أن يقوم بتحرير الورقة بعد تعيينه ومباشرته العمل لا قبل ذلك، وقبل عزله من وظيفته أو نقله منها [٨٢].

لذلك لا تكون للموظف العام ولاية تحرير الورقة الرسمية، إذا كان، وقت تحريرها، قد عزل من وظيفته، أو وقف عن عمله، أو نقل منه، أو حل غيره محله، ففي مثل هذه الأحوال تزول ولايته، ولا يجوز له تحرير الورقة، وإلا كانت باطلة.

---

[٨٢] جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٤٣.

إلا أنه إذا كان الموظف قد حرر الورقة دون أن يعلم بقرار العزل أو الوقف أو النقل ، وكان أصحاب الشأن بدورهم حسنى النية لا يعلمون شيئا من ذلك ، فإن الورقة تكون صحيحة تطبيقا لنظرية الموظف الفعلى حماية لاستقرار الأوضاع والمعاملات فى المجتمع . وتطبيقا لذات النظرية فإنه لا يؤثر فى ثبوت ولاية الموظف بتحرير الورقة أن يكون تعيينه فى وظيفته قد تم بالمخالفة لأحكام القانون التى تنظم شروط وإجراءات هذا التعيين .

ولا يكفى توافر الولاية على النحو المتقدم ، بل يجب فضلا عن ذلك انتفاء الموانع التى تفقد الموظف صلاحية تحرير الورقة الرسمية ، ومن أمثلة هذه الموانع أن يكون هو شخصيا أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة طرفا فى هذه الورقة (المادة ٤ من اللائحة التنفيذية) ، أو أن يكون الموظف شريكا أو كفيلا أو وكيلا لأحد ذوى الشأن فى الورقة التى يوثقها ، أو أن تكون بينه وبين أحد شاهدى الورقة الرسمية صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة (المادة ٨ من اللائحة) .

ومن ناحية ثانية ، يجب أن يكون تحرير الورقة الرسمية داخلا فى اختصاص الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة ، أى أن يكون مختصا بتحرير الورقة من حيث نوعها ومن حيث مكانها ، ومن ثم فإن الاختصاص إما أن يكون اختصاصا نوعيا أو اختصاصا مكانيا .

ويقصد بالاختصاص النوعى أن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة من حيث نوعها ، إذ يختص كل موظف بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية ، كاختصاص المأذون بتحرير عقود الزواج [٨٣] ،

---

[٨٣] وذلك بالنسبة للمصريين المسلمين ، أما بالنسبة للمصريين غير المسلمين متحدى الملة والطائفة فيختص بتحرير عقود الزواج والطلاق بالنسبة لهم موثقون منتدبون لذلك بقرار من وزير العدل ، وهم عادة من بين رجال الدين ، أما المصريين غير المسلمين مختلفى الملة والطائفة فيختص الموثق العادى بتوثيق عقود زواجهم وطلاقهم .

واختصاص المحضر بتحرير الإعلانات ومحاضر التنفيذ ، واختصاص القاضى بتحرير الأحكام . ولذلك لا يختص المأذون ، موضوعيا ، بتحرير عقود البيع أو الهبة ، ولا يختص موظف مكتب التوثيق بتحرير عقود الزواج ، ولا يختص المحضر بتحرير الأحكام .

ووفقا للمادة الأولى من قانون التوثيق ، يختص الموثق بتوثيق جميع المحررات التى يستلزم القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها ، كالهبة والرهن والرسمى حيث يشترط القانون فيها ورقة رسمية ، وكالبيع والإيجار حيث يجوز للمتعاقدين طلب إثباتها فى ورقة رسمية ، على الرغم من أنها تصرفات رضائية . ولا يستثنى من هذا الاختصاص العام للموثق سوى الأحوال الشخصية التى يختص بتوثيقها المأذون كما سبق القول .

أما الاختصاص المكانى ، فيقصد به أن يقوم الموظف بتحرير الورقة الرسمية فى حدود دائرة اختصاصه (المادة الرابعة من قانون التوثيق) ، ويلاحظ أن اشتراط توثيق المحرر فى دائرة الاختصاص المكانى للموظف يتقيد به الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة دون أصحاب الشأن ، حيث يجوز لصاحب الشأن الذى يقيم بالقاهرة أن يطلب توثيق محرره من أى مكتب توثيق سواء كان بالقاهرة أو غيرها ، إذ ليس هناك ما يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى أى مكتب توثيق لتوثيق محرره . أما الموثقون فلا يجوز لهم مباشرة أعمالهم خارج دائرة اختصاصهم ، إذ يجب أن يكون التوثيق فى مكتب التوثيق بالذات ، وفى مواعيد العمل الرسمية ، ويستثنى من ذلك أن يكون أحد ذوى الشأن فى حالة لا تسمح له بالانتقال إلى مكتب التوثيق ، فيجوز للموثق فى هذه الحالة أن ينتقل إلى محل إقامته لإجراء التوثيق ، وذلك بعد دفع رسم الانتقال ، وعليه أن يثبت هذا الانتقال فى الدفتر المعد لذلك .

جزاء تخلف أحد الشروط الثلاث السابقة :

إذا تخلف أحد هذه الشروط كأن يحرر الورقة شخص لا يتمتع بصفة الموظف العام ، أو أن يحررها موظف عام بالمخالفة للأوضاع القانونية المقررة ، أو أن يحررها موظف عام غير مختص بتحريرها ، فإن الورقة تكون باطلة كورقة رسمية [٨٤] .

ويلاحظ أن هذا الجزاء لا يترتب على تخلف أى من هذه الشروط ، وبصفة خاصة ما يتعلق بالأوضاع القانونية التى يجب تحرير الورقة وفقا لها ، فمن هذه الأوضاع ما لا يعد جوهريا ، ومن ثم لا يترتب على تخلفه بطلان الورقة كورقة رسمية ، كدفع الرسم أو عدم تحقق الموثق من شخصية المتعاقدين عن طريق شاهدى معرفة .

كذلك يجب التمييز بين الورقة الباطلة التى تثبت التصرف القانونى ، وبين التصرف القانونى ذاته ، إذ لا يستتبع هذا البطلان ، بطلان التصرف القانونى ، بل يبقى هذا التصرف قائما وصحيحا ، وإن كان إثباته من طريق الكتابة أصبح منعدما ، ويصح إثباته من طريق آخر خلاف الكتابة ، وذلك ما لم تكن الكتابة الرسمية ذاتها ركنا فى التصرف القانونى ، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات الشكلية ، كعقد الهبة أو الرهن الرسمى ، حيث يترتب على بطلان الورقة فى هذه الحالة بطلان التصرف القانونى ذاته . وينطبق ذات الوضع فيما لو اتفق المتعاقدان على أن تكون الرسمية ركنا فى العقد المبرم بينهما [٨٥] .

---

٨٤ يرى بعض الفقه أن من الأولى قصر وصف البطلان على التصرف القانونى المعيب لتخلف شرط من شروطه ، وعدم استخدام هذا الوصف بالنسبة لوسيلة إثبات التصرف ، وهى المحرر ، حتى يكون لمصطلح البطلان معنى قانونى محدد . راجع : جميل الشرقاوى ، المرجع السابق بند ٢٢ ص ٤٥ .

٨٥ السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٧٠ ص ١٨٣ .

وقد يحدث أن تتوافر جميع شروط الورقة الرسمية ، ولو فى الظاهر على الأقل ، ثم يطعن بالتزوير فى أحد أجزائها ، ويثبت أن هذا الجزء مزور فعلا . وفى هذه الحالة ينبغى التمييز بين ما إذا كان التزوير فى جزء جوهرى من الورقة أم جزء غير جوهرى ، إذ يترتب على التزوير فى الحالة الأولى بطلان الورقة بأكملها ، ومثال ذلك ثبوت تزوير تاريخ تحرير الورقة أو توقيع بعض ذوى الشأن أو بعض الشهود . أما التزوير فى الحالة الثانية ، وهو الذى يقع فى جزء غير جوهرى من الورقة ، فلا يترتب عليه سوى بطلان الجزء الذى ثبت تزويره ، وتبقى الورقة الرسمية ، فيما عدا هذا الجزء ، صحيحة وذات حجية فى الإثبات ، ومثال ذلك تزوير البيان الخاص بدفع الثمن أو الإقرار بدفعه .

ولكن ماذا عن قيمة الورقة الرسمية الباطلة ؟

أجابت الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون الإثبات عن التساؤل صراحة بأن الورقة إذا لم تكتسب صفة الرسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

فوفقا لهذا النص تكون للورقة الرسمية الباطلة قيمة الورقة العرفية ما دامت موقعة من ذوى الشأن فيها ، أيا كان سبب هذا البطلان [٨٦] .

---

[٨٦] إلا أنه يلاحظ أن الورقة الرسمية الباطلة إذا كانت قد قصد منها أن يلتزم أكثر من شخص متضامنين أو متضامنين بما ورد بها من التزام ، وكانت قد وقعت من بعض أطرافها دون البعض الآخر ، فلا تكون لها أية قيمة ، ولو حتى كورقة عرفية ، لأن القول بغير ذلك ينطوى على إضرار بمن وقع على الورقة ، حيث يلتزم وحده ، دون من لم يوقع بكل الالتزام ، ولا يكون له رجوع على الآخرين . راجع فى ذلك : عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ، التعليق على قانون الإثبات ، ط ٩ ، ص ٧٨ حيث يقرران أنه " إذا وقع العقد الرسمى الباطل بعض أطرافه دون البعض فلا قيمة له ، لأنه ليس من العدل أن تترك الموقع تحت رحمة غير الموقع إن شاء تمسك بالعقد وإن شاء لم يتمسك . وإذا التزم جماعة معا بأمر واحد ، ولو بالتضامن ، فإن إمضاء البعض دون البعض لا يكفى ، لأن من وقع لم يفعل إلا اتكالا على اشتراك الباقين معه فى الالتزام حتى ولو أعفى المتعهد له من لم يوقعه " .

ويلاحظ أخيرا أنه متى توافرت الشروط الثلاث السابقة ، فلا ينفى عنها صفة الرسمية ألا تكون قد ختمت بخاتم الدولة ، فعدم ختم الورقة الرسمية بخاتم الدولة لا ينفى عنها صفة الرسمية مادام أنها قد حررت بمعرفة موظف مختص .

المطلب الثانى

حجية الأوراق الرسمية

الورقة الرسمية حجة فى الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير :

متى توافرت شروط الورقة الرسمية ، وكانت سليمة فى ظاهرها ، فإنها تكون حجة بذاتها ، إذ تقوم قرينة على صحتها من حيث سلامتها المادية ، ومن حيث صدورها من الأشخاص الذين وقعوا عليها وهم الموظف العام وأصحاب الشأن ، وهى تظل كذلك حتى يطعن فيها بالتزوير . وتتمتع الورقة الرسمية بهذه الحجية دون حاجة إلى الإقرار بها ، وهى بذلك تختلف عن الورقة العرفية التى لا تكون حجة على ما دون فيها إلا بعد الإقرار به .

أما إذا كان المظهر الخارجى للورقة الرسمية ينبئ عن وجود تزوير بها ، كوجود كشط أو تحشير أو حبر مختلف فى اللون ، أو إذا قام شك لدى المحكمة فى صحة الورقة ، كأن تشك فى عدم اختصاص الموثق موضوعيا أو نوعيا بتحرير الورقة ، جاز لها أن ترد الورقة باعتبارها مزورة باطلة .

وقد نصت على ذلك المادة ٢٨ من قانون الإثبات بقولها :

" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من

العيوب المادية فى المحرر من إسقاط قيمته فى الإثبات أو إنقاصها . وإذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه " .

أوجه حجية الورقة الرسمية :

للورقة الرسمية ثلاثة أوجه لحجيتها : (أولا) حجية الورقة الرسمية بالنسبة للبيانات المدونة بها . (ثانيا) حجية الورقة الرسمية بالنسبة للأشخاص . (ثالثا) حجية الورقة الرسمية بالنسبة لصورها .

أولا : حجية الورقة الرسمية بالنسبة للبيانات المدونة بها :

تنص المادة ١١ من قانون الإثبات على أن " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا " . ولعل هذا النص يوحى أن كل ما يدون فى الورقة الرسمية يعد حجة لا يمكن نقضها بغير طريق الطعن فيها بالتزوير ، غير أن الحقيقة ليست كذلك ، إذ تقتصر هذه الحجية على البيانات التى يقوم الموظف العام بإثباتها بنفسه فى حدود مهمته أو التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضوره ، دون تلك التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف العام ويدونها تحت مسئوليتهم من غير أن يكون له تحرى صحتها [٨٧] .

---

[٨٧] وهو ما قضت به محكمة النقض من أن " ما يثبت للورقة الرسمية من حجية لا تقبل دحضها إلا من طريق الطعن فيها بالتزوير مقصور على البيانات التى قام بها الموظف فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره .... " نقض مدنى فى ٢٥ يناير ١٩٨٩ ، الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٧ ق . وفى ذات المعنى قضت كذلك بأن " .... البيانات الأخرى الخارجة عن هذه الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات أو اقتراحات ، والمرجع فى إثبات حقيقتها إلى القواعد العامة فى الإثبات " نقض مدنى فى ٤ فبراير ١٩٩٣ ، الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ ق .

لذلك فإنه ينبغى التمييز ، بشأن تحديد حجية البيانات المدونة بالورقة الرسمية ، بين هذين النوعين من البيانات ، وذلك على النحو التالى :

النوع الأول : البيانات التى يقوم الموظف العام بإثباتها بنفسه فى حدود مهمته أو التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضوره :

وهذه البيانات لا تدحض حجيتها إلا من طريق الطعن فيها بالتزوير وهى تشمل :

(أ) البيانات التى يقوم الموظف العام بإثباتها بنفسه فى حدود مهمته : ومن أمثلة هذه البيانات تاريخ الورقة ومكان توثيقها ، وإثبات حضور ذوى الشأن والشهود وتوقيعهم وتوقيع الموثق . وعلة تخويل هذه البيانات حجية لا تدحض إلا من طريق الطعن فيها بالتزوير ، هى ما يوليه القانون من ثقة فى الموظف العام بصحة ما يتولى إثباته بنفسه من بيانات فى الورقة الرسمية ، بما فى ذلك إقرارات ذوى الشأن التى تصدر فى حضوره .

(ب) البيانات التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضور الموظف : ومثالها الإقرارات ووقائع التسليم والتسلم ، كإقرار المشترى أنه تسلم المبيع ، وإقرار البائع بأنه قد قبض الثمن من المشترى . ويلاحظ أن حجية هذه البيانات تقتصر على صحة حصول الإقرار بها فى حضور الموظف العام ، دون أن تمتد هذه الحجية إلى صحة الوقائع محل الإقرار .

ولذلك لا يستطيع المشترى أن ينكر حصول إقراره أمام الموظف العام بتسلم المبيع ، كما لا يستطيع البائع أن ينكر إقراره بقبض الثمن من المشترى . ولكن لا يمنع ذلك المشترى من أن يثبت بكافة طرق الإثبات أنه لم يتسلم المبيع ، ولا البائع من أن يثبت بكافة طرق الإثبات أنه لم يقبض

الثمن من المشترى ، وذلك لأن الموظف العام لم يشهد أيا من الـواقعتين ، واقعة تسلم المبيع وواقعة قبض الثمن [٨٨].

وجدير بالذكر أنه إذا كانت البيانات التى يثبتها الموظف العـام فـى الورقة الرسمية تنطوى على تقدير أو رأى شخصى لواقعة ما ، فلا تكون لها حجية إلا فيما يتعلق بصدورها عن هذا الموظف [٨٩].

ويلاحظ أن حجية هذا النوع من البيانات تتعلق بالنظام العام ، ولذلك لا يجوز الاتفاق على إثبات عدم صحة هـذه البيانـات بـالطرق العاديـة فى الإثبات [٩٠] ، بل لا بد من الطعن فيها بـالتزوير ، إذ لا يجـوز إهـدار حجيتها بغير هذا الطريق .

النوع الثانى : البيانات التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضوره دون تلك التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف العام ويدونها تحت مسـئوليتهم دون أن يكون له تحرى صحتها :

ويعد ما يرد بهذا النوع من البيانات صحيحا فى ذاته حتـى يثبـت عكسه ، ويجوز إثبات العكس بأى طريق من طـرق الإثبـات دون التقيـد بطريق الطعن فيها بالتزوير كما هو الحال بالنسبة للنوع الأول من البيانات ،

---

[٨٨] ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأن " الطعن بالتزوير فى العقد الرسمى لا يكون إلا فى البيانات التى دونها الموظـف المختص بتحريره عن الوقائع أو الحالات التى شاهد حصولها أو تلقاها عن العاقدين . فإذا كان العقد خاليا من أى بيان عن حالة البائع العقلية ، فالقول بأنه قد تم أمام مأمور العقود الرسمية التى لا يقبل تحريرها لو كان العاقد ذا غفلة أو مجنونا ، وأنه لذلك لا يقبل الطعن فيـه من هذه الجهة إلا بالتزوير ، قول غير سديد " . نقض مدنى فى ١١ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجـزء الأول ص ٤٢٨ قاعدة ٩٧ .

[٨٩] ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأن " حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمتـه ، ولذلك فإن تقدير مثمن الجمرك لما احتواه الطرد ، واعتبار هذا التقدير مما لا يطعن عليه إلا بالتزوير مردود بأن تقدير قيمة محتويـات الطرد هو مجرد رأى للمثمن ، وإذ عزف الحكم فى حدود سلطته الموضوعية عن الأخذ بهذا التقدير ، فإنه لا يكـون قـد خـالف القانون " نقض مدنى فى ٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١٨ ص ١١ .

[٩٠] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ وما بعدها .

فهى إذا فيما يتعلق بصحة مضمونها – لا فيما يتعلق بواقعة تقريرها – تأخذ حكم البيانات الواردة فى الورقة العرفية .

وكما هو الحال بالنسبة للبيانات التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضور الموظف العام والتى تتمتع بحجية فى مواجهة الكافة ، فإن هذا النوع من البيانات تشمل حجيته ذوى الشأن وكل من خلفهم العام وخلفهم الخاص والغير ، وإن كان يجوز للغير إثبات عكس ما جاء بها بكافة طرق الإثبات ، كما أنها تخضع لسلطة قاضى الموضوع فى تقدير قيمتها فى الإثبات [٩١] .

ومن أمثلة ذلك ما سبق ذكره بالنسبة للبيانات التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضور الموظف العام ، كإقرار البائع بقبض الثمن ، أو إقرار المشترى بتسلم المبيع ، إذ يجوز إثبات عكس ما جاء بمضمون هذه الإقرارات بكافة طرق الإثبات ، بأن يثبت البائع أنه لم يقبض الثمن ، وأن يثبت المشترى أنه لم يتسلم المبيع ، أما بالنسبة لحصول واقعة إقرار كل منهما أمام الموظف المختص فلا يجوز الطعن فيها بغير طريق التزوير .

ومن أمثلة هذا النوع كذلك ما يقوم الموظف العام بتدوينه فى شهادة الوفاة من بيانات تتعلق بالمتوفى طبقا لما يدلى به أصحاب الشأن دون أن يكون له تحرى صحة ما جاء بها [٩٢] .

---

[٩١] وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن " ثبوت أن البيانات الواردة بالورقة الرسمية قد دونت بها بناء على ما أدلى به مقدمها وتحت مسئوليته ، وليس نتيجة قيام محرر الورقة بتحرى صحة تلك البيانات ، من أثره خضوعها لسلطة قاضي الموضوع فى تقدير الدليل " الطعن رقم ٥٥٩٩ لسنة ٦١ ق ، جلسة ٢٥ يونية ١٩٩٢ سنة ٤٣ ص ٨٩٨ .

[٩٢] وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن " شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاة ، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٣٩ وما بعدها من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية ، أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل إقامته واسم ولقب والده ووالدته ، فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوو الشأن ، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها " نقض مدنى فى ١١ أبريل ١٩٨٥ الطعن رقم ١٢٣٩ س ٥٣ ق .

ومن هذا القبيل أيضا شهادة الميلاد إذ أنها ليست حجة بذاتها على ثبوت النسب ، وإنما يجوز اعتبارها قرينة بالإضافة إلى الأدلة والقرائن الأخرى التي يستند إليها في ثبوت النسب [٩٣] .

ومن ذلك أيضا البيانات التي يدونها المحضر طبقا لما يدلي به المخاطب معه ، إذ يجوز إثبات عكس هذه البيانات بكافة طرق الإثبات ، دون التقيد بطريق الطعن فيها بالتزوير [٩٤] .

ثانيا : حجية الورقة الرسمية بالنسبة للأشخاص :

وفقا لنص المادة ١١ من قانون الإثبات فإن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة ، بما في ذلك أطراف الورقة الرسمية والغير .

وإذا كانت الورقة الرسمية حجة على الكافة ، سواء بالنسبة للنوع الأول من البيانات ، وهي البيانات التي يقوم الموظف العام بإثباتها بنفسه في حدود مهمته أو التي يدلي بها ذوو الشأن في حضوره ، أو بالنسبة للنوع الثاني ، وهي التي يدلي بها ذوو الشأن إلى الموظف العام ويدونها تحت مسئوليتهم دون أن يكون له تحري صحتها ، إلا أنه ينبغي التمييز بين هذين النوعين فيما يتعلق بطريق الطعن في كل منهما ، إذ بينما لا يجوز الطعن في النوع الأول من البيانات ، سواء لأحد أطراف الورقة أو للغير ، إلا بطريق الطعن بالتزوير ، فإنه – على العكس – يجوز لكل من أطراف الورقة

---

[٩٣] نقض مدني في ٢٥ يونية ١٩٧٥ ، س ٢٦ ق ص ١٢٥٢ .

[٩٤] وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه " لما كانت مهمة المحضر طبقا للمادة ٦ مرافعات هي إجراء الإعلان أو التنفيذ ، فإن ما يقرره المحضر على لسان المخاطب معه من ترك المعلن إليه الإقامة بهذا المكان لا تلحقه الرسمية إلا في شأن واقعة انتقال المحضر إلى محل الإعلان وسؤاله عن المعلن إليه وتلقيه الإجابة التي أثبتها بحضره مع المخاطب معه ، أما صحة هذه الإجابة ذاتها وصدق ما يرد بها في إقامة المراد إعلانه بمكان ما فلا تلحقه الرسمية ، ولا حاجة في إثبات عدم صحته إلى سلوك سبيل الطعن بالتزوير " نقض مدني في ٢٩ ديسمبر ١٩٨٤ ، الطعن رقم ٤٠٩ ، س ٤٩ ق .

والغير الطعن على النوع الثانى من البيانات بأى طريق من طرق الطعن بما فى ذلك البينة والقرائن .

فبالنسبة لأطراف الورقة الرسمية لا يجوز لهم الطعن على النوع الأول من البيانات – وهى البيانات التى يقوم الموظف العام بإثباتها بنفسه فى حدود مهمته أو التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضوره – بغير طريق الطعن بالتزوير . ولذلك لا يجوز للخصم أن يلجأ لإثبات عكس هذه البيانات إلى استجواب خصمه تمهيدا للحصول على إقرار منه ، ولا أن يوجه له اليمين الحاسمة ، ولا أن يطلب إثبات وقائع تتعارض مع البيانات الثابتة بالورقة الرسمية حتى لو كان يتمسك بمبدأ ثبوت بالكتابة ويريد أن يستكمله بالبينة أو بالقرائن [٩٥] .

أما بالنسبة للنوع الثانى من البيانات – وهى البيانات التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف العام ويدونها تحت مسئوليتهم دون أن يكون له تحرى صحتها – فهذه يجوز لأطراف الورقة الرسمية إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات . ولذلك – وكما سبق القول – يجوز لكل من البائع والمشترى إثبات عكس ما أقر به كل منهما أمام الموظف المختص من قبض الثمن أو استلام المبيع بكافة طرق الإثبات ، ويكون ذلك بالنسبة لما جاء بمضمون هذه الإقرارات ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لواقعة حصول إقرار كل منهما أمام الموظف المختص فهذه لا يجوز الطعن فيها بغير طريق التزوير .

أما بالنسبة للغير ، فلا يجوز له الطعن على البيانات التى يقوم الموظف العام بإثباتها بنفسه فى حدود مهمته أو التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضوره إلا بطريق الطعن بالتزوير ، إذ يسرى عليه ذات الحكم الذى يسرى على أطراف الورقة الرسمية بالنسبة لهذا النوع من البيانات .

---

[٩٥] السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ وما بعدها .

ولذلك لا يجوز لدائن البائع أن ينكر ما ورد بالورقة الرسمية من بيانات قام بها الموظف العام بإثباتها بنفسه فى حدود مهمته أو التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضوره ، كصدور البيع من المدين وتاريخ الورقة الرسمية وصحة التوقيعات ، إلا بطريق الطعن بالتزوير . كما لا يجوز لمشترى العين المؤجرة أن ينكر ما جاء بالمخالصة الرسمية بالأجرة من بيانات أثبتها الموظف العام بنفسه فى حدود مهمته أو التى يدلى بها ذوو الشأن فى حضوره بين المؤجر (البائع) والمستأجر عن مدة لاحقة على إبرام عقد البيع إلا بطريق الطعن فيها بالتزوير [٩٦] .

أما البيانات التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف العام ويدونها تحت مسئوليتهم دون أن يكون له تحرى صحتها ، فهذه يجوز للغير – كما هو الحال بالنسبة لأطراف الورقة الرسمية – إثبات عكس ما جاء بها من بيانات بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن .

ولذلك يجوز لدائن البائع ، باعتباره من الغير ، أن يطعن بالصورية فى البيع الرسمى الصادر من مدينه ، وأن يثبت هذه الصورية بكافة طرق الإثبات ، بما فيها البينة والقرائن ، دون أن يتقيد بطريق الطعن بالتزوير . كما يجوز للمستأجر – باعتباره من الغير كذلك – أن يطعن فى البيع الرسمى الصادر من المؤجر ، وأن يثبت الصورية بجميع الطرق ، وله أيضا – ودون أن يطعن بالصورية – أن يتمسك بعدم سريان عقد البيع فى مواجهته لأن عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق عليه [٩٧] .

وخلاصة ما تقدم أن حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير هى ذات حجيتها بالنسبة لأطرافها .

---

[٩٦] المرجع السابق ، بند ٩٤ ، ص ٢٠٦ وما بعدها .

[٩٧] المرجع السابق ، بند ٩٥ ص ٢٠٨ وما بعدها .

على أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الحجية لا تكون إلا بالنسبة لمـا أعدت الورقة الرسمية لإثباته ، ولذلك فإن ذكر سن المتعاقد فى العقد الرسمى أو فى جواز سفره ليست له حجية فى إثبات سن معينة له ، ويتعين عليـه ، إن أراد إثبات سنه أن يقدم شهادة ميلاده [٩٨] ، ذلك أن كلا من العقد الرسمى أو جواز السفر لم يعد لإثبات السن ، بينما تعد شهادة الميلاد لإثبات ذلك .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه " لا حجية لخرائط المساحة فى بيان الملكية لأنها إنما تعبر فقط عن الواقع المادى " [٩٩] .

كما قضى بأن " ذكر تاريخ الوفاة فى محضر حصر التركة لا يكون حجة بحصول الوفاة فى ذلك التاريخ ، لأن هذا المحضر لم يعد لإثبات تاريخ الوفاة ، بل لإثبات عناصر التركة فقط " [١٠٠] .

كما قضى كذلك بأن " إعلامات الوراثة الشرعية تصلح دليلا علـى ملكية الوارث لنصيب فيما ثبت أنه كان ملكا للمورث عند وفاته ، ولكنها لا تكون حجة على دخول عين معينة فى التركة " [١٠١] .

ثالثا : حجية الورقة الرسمية بالنسبة لصورها :

سبق القول عند الحديث عن شـرط ضـرورة مراعـاة الأوضـاع القانونية عند تحرير الورقة الرسمية كأحد الشروط الواجـب توافرهـا فـى الورقة الرسمية أن الموظف المختص يتعين عليه أن يحتفظ بأصول الأوراق

---

[٩٨] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٥٩ ، ص ٢٠٨ .

[٩٩] نقض مدنى فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ ، س ٦ ق ص ١٦٠٨ .

[١٠٠] نقض مدنى فى ٨ فبراير ١٩٤٥ ، المحاماة ٢٧ – ١٠٧٤ – ٤٣٠ .

[١٠١] نقض مدنى فى ٢٨ فبراير ١٩٨٠ ، الطعن رقم ٤٣١ ، س ٤٤ ق . وكذلك نقض مدنى فى ٢٦ ينـاير ١٩٥٦ ، س ٧ ق ص ١٢٥ ، إذ جاء فيه أن " تحرير موظف البريد دفتر باسم شخص بناء على طلب شخص آخر تقدم باعتباره نائبا عن الأول فى إيـداع مبلغ واحتفظ لنفسه بحق النيابة عن صاحب الدفتر فى كل العمليات المتعلقة به لا يعتبر دليلا كتابيا رسميا على ملكية المودع باسمه لهذا المبلغ ، لأن دفتر التوفير أعد ليكون دليلا على الإيداع لدى الصندوق لا ليكون دليلا على ملكية المودع باسمه ، وإنما يعتبر تحرير الدفتر باسم شخص قرينة على ملكية المبالغ المودعة ، وهذه القرينة يجوز دحضها بقرائن أخرى " .

الرسمية بمكتب التوثيق ، وأنه يسلم لأصحاب الشأن صورا منها بعد دفع الرسوم المقررة لذلك . لذلك تبدو أهمية بيان حجية صور الأوراق الرسمية فى الإثبات ، إذ الإثبات يتم غالبا بصور منها لا بأصولها [١٠٢] .

وإذا كان أصل الورقة الرسمية يتمتع بالحجية على النحو الذى رأينا ، فذلك لأنه يحمل توقيعات ذوى الشأن والشهود والموظف العام ، فضلا عن أن هذا الأصل هو ذات الورقة التى صدرت عن الموظف العام ، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للصورة إذ أنها لا تحمل أى توقيع ، كما أنها غير صادرة عن الموثق ، بل هى منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص ، فهى من هذه الناحية ورقة رسمية ، ولكن رسميتها فى أنها صورة لا فى أنها أصل [١٠٣] .

وعلى ذلك فمحل البحث هو الصور الرسمية للأوراق الرسمية ، أى الصور الصادرة من موظف عام مختص بإعطائها ، وليس الصور العرفية التى تصدر من غير موظف عام مختص وفى حدود سلطته [١٠٤] .

فإذا كانت الصورة رسمية بهذا المعنى ، فإنه يستوى بعد ذلك أن تكون هذه الصورة خطية أو فوتوغرافية (شمسية) .

وقد ميز قانون الإثبات فى خصوص تحديد قوة صور الأوراق الرسمية فى الإثبات بين فرضين : (الأول) حيث يكون أصل الورقة

---

[١٠٢] جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، بند ٢٤ ص ٤٨ .

[١٠٣] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٩٧ ص ٢١٤ وما بعدها .

[١٠٤] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، هامش رقم (١١٧) ص ٢١١ . وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بعدم حجية الصور التى يحررها غير الموظف المختص المحتفظ بأصلها ، واعتبرتها صورا عرفية لا رسمية ، ورتبت على ذلك بأن النعى على الحكم بأنه لم يتحدث عن هذه الصور يعتبر نعيا غير منتج ما دامت هذه الصور لا حجية لها قانونا . نقض مدنى فى ٢٢ أبريل ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ ، ص ٧٤٧ ، رقم ١١٧ .

الرسمية موجودا (المادة ١٢ من قانون الإثبات) ، (الثانى) حيث يكون أصل الورقة الرسمية غير موجود (المادة ١٣ من قانون الإثبات) .

الفرض الأول : حجية الصورة عند وجود أصل الورقة الرسمية :

نصت المادة ١٢ من قانون الإثبات على هذه الحالة بقولها : " إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا ، فإن صورته الرسمية ، خطية كانت أو فوتوغرافية ، تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل . وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل " .

ويتضح من هذا النص أن الصورة ، سواء كانت خطية أو فوتوغرافية ، لها حجية فى الإثبات ، كما يستفاد منه أنه وضع قرينة على مطابقة هذه الصورة للأصل ، وهى قرينة بسيطة تسقط بمجرد منازعة الخصم فيها دون أن يكلف بإثبات عكسها [١٠٥] .

ولذلك فإذا نازع الخصم فى مطابقة الصورة للأصل ، فإنه يتعين على المحكمة أن تتحقق من مطابقة الصورة المقدمة لأصلها ، ويكون ذلك بأن تصدر قرارا بضم الأصل إلى ملف الدعوى ، لمراجعة الصورة عليه [١٠٦] .

---

[١٠٥] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٩٨ ص ٢١٧ . ويلاحظ الأستاذ الدكتور سليمان مرقس (مرجعه السابق ، هامش ١٢٩ ص ٢١٧) على هذا الرأى أنه يخالف القاعدة العامة فى شأن القرائن القانونية ، إذ القاعدة أن القرينة لا تسقط بمجرد المنازعة فى مطابقتها للحقيقة ، بل بإثبات عكسها .

[١٠٦] ولذلك قضى بأنه " لا محل لتعييب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على أصل ورقة الإعلان ، واكتفائها بالصورة الرسمية لها مادام الطاعن لم ينازع فى مطابقة هذه الصورة – وهى صورة رسمية للأصل – " . نقض مدنى فى أول فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، ص ١٩٥ رقم ٣١ .

الفرض الثانى : حجية الصورة عند عدم وجود أصل الورقة الرسمية :

وقد تناولت المادة ١٣ من قانون الإثبات بيان حكم هذا الفرض ، إذ نصت على أنه " إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى كانت الصورة حجة على الوجه الآتى : (أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل . (ب) ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها . (ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية ، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف " .

وفى ضوء هذا النص ، إذا لم يكن أصل الورقة الرسمية موجودا ، لأى سبب من الأسباب كقدم العهد به أو بسبب حريق أو سرقة ، فإنه يتعين التمييز بين ثلاثة أنواع من الصور :

النوع الأول – الصور الرسمية الأصلية :

وهى الصور المأخوذة مباشرة عن الأصل ، وتشمل : (أ) الصورة التنفيذية (La GROSSE) : وهي الصورة الرسمية التى تنقل مباشرة من الأصل ، وتوضع عليها الصيغة التنفيذية . وهذه الصورة لا تعطى إلا لذوى الشأن ، ولمرة واحدة ، فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بقرار من قاضى الأمور المستعجلة (المادة ٩ من قانون التوثيق) . (ب) الصورة الأصلية الأولى (première expédition) : وهى التى تنقل من الأصل ، عقب التوثيق ، وتسلم إلى ذوى الشأن ، وإن كانت لا توضع عليها الصيغة التنفيذية ، على عكس النوع الأول من الصور وهو الصورة التنفيذية (المادة ٨ من

قانون التوثيق) . (ج) الصورة الأصلية البسيطة (simple expédition) : وهذه أيضا تنقل مباشرة عن الأصل ، ولكنها لا تنقل إلا بعد مدة من الزمن ، وتعطى دائما لذوى الشأن ، كما يجوز إعطاؤها للغير بعد الحصول على إذن من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها (المادة ٨ من قانون التوثيق) . (د) الصورة الأصلية التى تحرر بحضور القاضى المنتدب : ويكون ذلك عند صدور قرار قضائى بضم الأصل إلى ملف الدعوى (المادة ١٠ / ٢ من قانون التوثيق) .

وتعد هذه الصور جميعا صورا رسمية أصلية ، ولها حجية واحدة هى حجية الأصل المفقود ، وذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل [١٠٧] .

أما إذا كان المظهر الخارجى للصورة يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها ، كوجود كشط أو محو أو تحشير أو نحو ذلك ، فإن الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة [١٠٨] .

---

[١٠٧] وهذا هو الرأى الذى عليه أغلب الفقه فى مصر : سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٦٢ مكرر ، ص ٢٢٣ ، السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٠٠ ، ص ٢٢٢ . ويخالف فى ذلك الأستاذ أحمد نشأت حيث يقصر الحجية على النوعين الأولين (الصورة التنفيذية والصورة الرسمية الأولى) ، بينما أخرج من نطاق الحجية كلا من الصورة الأصلية البسيطة باعتبارها – فى رأيه – مبدأ ثبوت بالكتابة ، والصورة التى تحرر بحضور القاضى المنتدب ، على أساس ما تنص عليه المادة ١٠ من قانون التوثيق من أن الصورة تقوم مقام الأصل لحين رده . وقد تأثر هذا الرأى بما كان عليه الحال فى ظل التقنين المدنى القديم ، الذى كان يفرق ، على غرار التقنين الفرنسى ، بين الصورة الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية ، وهذه لها حجية الأصل ، وبين غيرها من أنواع الصور الأخرى التى لا تكون لها هذه الحجية ، وهى التفرقة التى لم يعد لها محل مع النص الحالى الذى أصبح كالتالى : " يكون للصور الرسمية الأصلية ، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية ، حجية الأصل " . راجع : أحمد نشأت ، رسالة الإثبات فى التعهدات ، الجزء الأول ، ط ٦ ، ١٩٩٦ ، بند ١٧٢ وما بعده ، ص ١٦٠ وما بعدها . ومناقشة الأستاذين السنهورى (المرجع السابق هامش ص ٢٢٢ وما بعدها) ومرقس (المرجع السابق ، هامش رقم ١٤٠ ص ٢٢٣ وما بعدها .

[١٠٨] السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها . وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن " المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير ، وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها – إذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره – وإذا كان أصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورها الرسمية حجيتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير الأصل بمعرفة محرره ، أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محرر الأصل ، وذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل ، أما إذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير ، فإن

النوع الثانى – الصور الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية الأصلية :

وهذه الصور لم تنقل عن الأصل مباشرة ، وإنما عن صورة أصلية منقولة مباشرة عن هذا الأصل ؛ ولذلك فهى تعد صورا من الأصل بطريق غير مباشر . وتعتبر هذه الصور مطابقة للصورة الأصلية ، وتكون لها حجيتها ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين .

فإذا نوزع فى هذه الحجية وجب مراجعة الصورة الرسمية على الصورة الأصلية المأخوذة عنها ، ويفترض ذلك وجود الصورة الأصلية حتى يمكن مطابقة الصورة غير الأصلية عليها .

أما إذا كانت الصورة الأصلية قد فقدت كما فقد أصل الورقة الرسمية ، فقد اختلف الفقه ، فذهب رأى [١٠٩] إلى أن الصورة غير الأصلية تكون لها حجية الصورة الأصلية المأخوذة من الصورة الأصلية الرسمية المفقودة ، ويجرى عليها حكم الفقرة (أ) من المادة ١٣ من قانون الإثبات ، متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها لها . وذهب رأى آخر [١١٠] إلى أن الصورة غير الأصلية فى هذه الحالة يجب أن يعترف لها بقيمة مبدأ ثبوت بالكتابة . والراجح ، كما يذهب رأى ثالث [١١١]، أن الصورة

=الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة " نقض مدنى فى ٢٤ يناير ١٩٧٩ ، س ٣٠ ، العدد الأول ص ٣٣٨ ؛ وفى ذات المعنى كذلك : نقض مدنى فى ٣١ يناير ١٩٨٥ ، الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٤٨ ق ، ونقض مدنى فى ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٥٦ ق .

[١٠٩] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ . ولا يميل أستاذنا السنهورى إلى هذا الرأى لعدم وجود نص صريح يقضى به ، وذلك على عكس الحال بالنسبة لحجية الصورة الأصلية عند فقد الأصل ، حيث تستند هذه الحجية إلى نص صريح بذلك . راجع : السنهورى ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٢٦ .

[١١٠] أحمد نشأت ، المرجع السابق ، بند ١٧٣ .

[١١١] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٠١ ، ص ٢٢٥ .

غير الأصلية فى هذه الحالة لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس ، شأنها فى ذلك شأن صور الصور المأخوذة من الصور الأصلية ، وهو النوع الثالث من الصور الذى نعرض له فيما يلى .

النوع الثالث – صور الصور الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية الأصلية :

ويقصد بها صورة الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية ، فهى صورة صورة الصورة ، أى الصورة الثالثة .

فإذا كانت الصورة الأصلية موجودة ، فهى التى تكون لها حجية الأصل ، ولا تتمتع الصورة الثالثة بقرينة مطابقتها للصورة الأصلية ، وذلك على خلاف الصورة الثانية التى تتمتع بقرينة مطابقة الصورة الأصلية ، وبخلاف الصورة الأصلية التى تتمتع بقرينة مطابقة الأصل .

أما إذا كانت الصورة الأصلية مفقودة أيضا كالأصل ، فإن الصورة الثالثة – سواء طابقت الصورة الثانية أو لم تطابق – لا تكون لها حجية ، ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف ، باعتبارها مجرد قرينة ، ولا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة [١٢٢] .

---

[١٢٢] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٠٢ ، ص ٢٢٦ وما بعدها .

المبحث الثانى

الأوراق العرفية

Actes sous seinges privés

تعريف وتقسيم :

الورقة العرفية هى تلك الورقة الصادرة من أحد الأفراد ، وتصلح لأن تكون دليلا كتابيا . وهى كما قدمنا تنقسم إلى نوعين : (١) أوراق موقعة ومعدة للإثبات ، فهى أدلة مهيأة preuves préconstituées كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع وإيجار ، وتعتبر هذه الأوراق أدلة كاملة (٢) وأوراق غير معدة للإثبات ، وهى غالبا لا تكون موقعة ، فهى أدلة عارضة preuves casuelles كدفاتر التجار والأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات .

ونتناول كلا من هذين النوعين فى مطلب مستقل على النحو التالى :

المطلب الأول : الأوراق العرفية المعدة للإثبات .

المطلب الثانى : الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات .

المطلب الأول

الأوراق العرفية المعدة للإثبات

نعرض لدراسة هذا النوع من الأوراق العرفية من خلال الشروط الواجب توافرها فيها (فرع أول) ، وحجيتها فى الإثبات (فرع ثان) .

الفرع الأول

شروط الأوراق العرفية المعدة للإثبات

شرطان – الكتابة والتوقيع [١١٣] :

---

[١١٣] ولا يعني ذلك عدم وجود شروط أخرى لتحقيق أغراض أخرى خلاف صحة الورقة العرفية ، فهناك مثلا شروط لازمة لإمكان شهر الورقة العرفية ، إذ يجب أن تحرر من نسخة أصلية بالمداد الأسود على ورق خاص مدموغ بطلب من مكاتب الشهر ومأمورياته (المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر) ، كما يجب التصديق على التوقيعات (المادة ٢٩ من قانون الشهر) ، كما يجب ذكر بيانات معينة (المادة ٢٢ من قانون الشهر) . ويترتب على عدم مراعاة هذه الشروط عدم إمكان شهر الورقة ، وإن كان ذلك لا يكون له أثر على قوتها في الإثبات . أيضا هناك شروط لازمة لجواز سماع الدعوى ، وهو ما قضت به المادة الثانية من قانون الوصية (رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦) بعدم سماع الدعوى بالوصية أو بالرجوع عنها ، بعد وفاة الموصى ، بالنسبة إلى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ ، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع المدعى عليها . من ناحية أخرى ، لم يشترط القضاء في الورقة العرفية شهودا ، أو تعدد نسخ الأصل أو الاعتماد الخطى لقيمة الالتزام . راجع فى ذلك : السنهورى ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٣٢ .
وقد تضمن القانون الفرنسى شرطين لم يشترطهما القانون المصرى : الشرط الأول : وتنص عليه المادة ١٣٢٥ من التقنين المدنى الفرنسى ، إذ تقضى بأن الأوراق العرفية التى تثبت عقودا ملزمة للجانبين لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها بقدر تعدد أطراف العقد أصحاب الشأن ، ويجب أن يذكر فى كل نسخة عدد النسخ التى حررت من هذا السند . الشرط الثانى : وتنص عليه المادة ١٣٢٦ من التقنين المدنى الفرنسى التى تقضى بأن الأوراق العرفية التى تثبت عقودا ملزمة لجانب واحد يجب إما أن تكتب كلها بخط المدين ، أو بالأقل ، أن يكتب المدين بخطه قيمة الالتزام حروفا لا أرقاما ، مسبوقا بما يفيد اعتماده لالتزامه كعبارة approuvé pour ويوقع على ذلك . راجع فى ذلك : السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٠٨ ص ٢٤٢ وما بعدها ، مرقس ، المرجع السابق ، بند ٦٨ ص ٢٤٥ وما بعدها .

يشترط في الورقة العرفية المعدة للإثبات حتى تكون دليلا كتابيا أن تكون بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية بها ، وأن تكون موقعة من شخص بحيث يمكن نسبتها إليه واعتبارها صادرة منه

الشرط الأول – الكتابة :

يعد استلزام الكتابة في الورقة العرفية شرطا بديهيا ، ذلك أن توقيع الورقة ، وهو الشرط الثاني ، لا يكون له محل إلا إذا كانت هناك كتابة مدونة بالورقة ومثبتة لواقعة قانونية معينة .

ولا يلزم في الكتابة أي شكل خاص ، فلا يشترط ، كقاعدة ، أن تكون بلغة معينة ، فيجوز أن تكون الورقة مكتوبة باللغة العربية أو بلغة أجنبية ، أو حتى برموز تعارف عليها أطراف الورقة . إلا أنه قد يشترط القانون أحيانا كتابة الورقة العرفية باللغة العربية ، كما هو الحال بالنسبة لعقد العمل ، حيث توجب المادة ٣٠ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أن يحرر هذا العقد باللغة العربية . كما يجب ، وفقا لقانون السلطة القضائية رقم ١٣٤ لسنة ١٩٤٦ ، عند تقديم ورقة عرفية مكتوبة بلغة أجنبية إلى القضاء أن يرفق بها ترجمة باللغة العربية ، ويتعلق ذلك بالنظام العام ، ولذلك يقع باطلا بطلانا مطلقا حكم المحكمة الذي يستند في قضائه إلى ورقة عرفية محررة باللغة الأجنبية دون أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها ، أما إذا قبلت المحكمة هذه الورقة دون أن تستند إليها في حكمها ، فلا يكون ثمة بطلان [114] .

---

[114] ولذلك قضي بأن " اللغة العربية هي لغة الدولة الرسمية ، ويجب الالتزام بها دون غيرها ، وفقا للمادة الثانية من الدستور ، كما يجب أن تصدر إجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصدار الأحكام باللغة العربية ، وفقا للمادة ١٩ من قانون السلطة القضائية ، ويشترط لقبول المحررات المدنية بلغة أجنبية أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها ، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان المطلق لتعلق هذا الحكم بالنظام العام ، ولذلك فإن استناد الحكم في قضائه إلى عقد إيجار محرر باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة له باللغة العربية مخالف للقانون " الطعن رقم ٢٣٣٣ س ٥٨ ق ، جلسة ١٦ يناير ١٩٩٤ .

كما لا يشترط فى الكتابة أن تتم بطريقة معينة ، فيجوز أن تكون خطية سواء كانت بالمداد أو بالرصاص ، أو أن تكون مطبوعة بأية وسيلة من وسائل الكتابة . كما يجوز أن تكون الكتابة بخط موقعها أو بخط غيره [115] .

ولا يؤثر فى صحة الورقة العرفية أن تتضمن إضافات أو حشرا بين السطور أو فى الهامش ، ولا يلزم التوقيع على هذه الإضافات أو التحشيرات حيث يجوز للقاضى أن يأخذ بها إذا كانت العبارات لا تستقيم بدونها ، أو كانت الورقة محررة من عدة نسخ ، وكانت هذه الإضافات والتحشيرات موجودة فى النسخ جميعا ، وكانت جميعها متطابقة .

كذلك لا يشترط كتابة المبالغ بالحروف الكاملة ، بل يجوز كتابتها بالأرقام ، وإن كانت كتابتها بالحروف أفضل . كما لا يشترط كتابة تاريخ أو جهة تحرير الورقة العرفية .

الشرط الثانى – التوقيع :

التوقيع على الورقة العرفية هو الشرط الجوهرى لصحتها [116] ، لأنه هو الذى ينسب الورقة إلى موقعها ، ولو لم تكن مكتوبة بخطه ، كما أنه هو الذى يدل على تسليم الموقع بما هو مدون بالورقة .

---

[115] ولذلك قضت محكمة النقض بأن " النص فى السند على أن يكون الإيصال الدال على السداد محررا بخط الدائن
لا يقصد به سوى اشتراط الدليل الكتابى على السداد ، أى أن يكون الإيصال موقعا عليه من الدائن ، وليس بلازم أن يكون
صلب الإيصال محررا بخطه " نقض مدنى فى ٢٨ مارس ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٧ ، ص ٧٤٠ ، رقم ١٠٠ .

[116] ولذلك ذهب أستاذنا السنهورى إلى القول بأن الورقة العرفية المعدة للإثبات لا يشترط فى صحتها إلا توقيع من هى حجة
عليه . وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن " الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده ، فإن خلت من
توقيع أحد العاقدين ، فلا تكون لها أية حجية قبله ، بل إنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة
بخط يده " نقض مدنى فى ١٦ يناير ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٩ ص ١١١ . وانظر أيضا : نقض مدنى فى ٨
يونيه سنة ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ٢٦٥ ص ١٢٩١ . راجع : السنهورى ، المرجع السابق بند ١٠٦ ص ٢٣٢
وما بعدها .

وإذا كان يجوز كتابة البيانات الواردة بالورقة العرفية بخط الموقع أو بخط أي شخص آخر [١١٧] ، فإن التوقيع لا يصح إلا إذا كان بخط الموقع . ولذلك يثور التساؤل عن حكم التوقيع غير المباشر ، وهو الذي يقع على النسخة الكربونية من الورقة ، فهل يجوز نسبة هذا التوقيع إلى الشخص الذي وقع الورقة ؟ من المقرر أن التوقيع على النسخة الكربونية للمحرر يجعل هذه الورقة حجة على من وقعها ، فإذا أنكرها من نسبت إليه ، جاز لخصمه الصادر المحرر لصالحه أن يثبت حصول التوقيع بكافة طرق الإثبات ، بما فيها شهادة الشهود [١١٨] .

يجب كذلك أن يوقع صاحب الشأن بنفسه ، إذا كان التوقيع بالإمضاء ، ولذلك لا يصح التوقيع الصادر من الوكيل ، إذ لا يجوز للوكيل أن يوقع

---

[١١٧] وقد قضى في ذلك بأن " ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحبه بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محررا بخطه أو بخط غيره " نقض مدني في ٣٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ٣٠ ص ١٦٦ .

كما قضى بأن " المقصود من النص في سند الدين على أن يكون الإيصال الدال على السداد محررا بخط الدائن ، هو اشتراط الدليل الكتابي على السداد بأن يكون الإيصال موقعا عليه من الدائن ، وليس بلازم أن يكون صلب الإيصال محررا بخطه ، لأن الإيصال يعتبر حجة عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه " . نقض مدني في ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٠٠ ص ٧٤٠ .

[١١٨] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن " حصول التوقيع على النسخة الكربونية للمحرر واقعة مادية ، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ومنها شهادة الشهود ، ولذلك فإن إهدار الحكم المطعون فيه المحرر دون تحقيق أمر صحته بإثبات حصول التوقيع عليه كطلب الطاعن يعد خطأ في تطبيق القانون " نقض مدني في ٢٥ فبراير ١٩٩٨ ، الطعن رقم ٥٨٠ ، لسنة ٥٩ ق .

كما قضت أيضا بأنه " إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تقدم إلى محكمة الموضوع بنسخة كربونية من عقد البيع المؤرخ ٢٧ / ٩ / ١٩٨١ محل التداعي تحمل توقيعات منسوبة إلى المطعون ضده الأول كبائع وإلى الطاعن كمشتر وإلى المطعون ضده الثاني كشاهد ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإمضاء بالكربون هو من صنع ذات يد من نسبت إليه بما يكون معه المحرر الموقع عليه بإمضاء بالكربون محررا قائما بذاته له حجيته في الإثبات فإن الحكم المطعون فيه ، إذ لم يعرض لهذا المستند ، مع ما له من دلالة لو صحت لكان له تأثير في مجرى الخصومة ، يكون قد شابه القصور " نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٩٥ الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٦١ ق .

كما قضى بأن " ..... والإمضاء بالكربون من صنع يد من نسبت إليه فإن مؤدى ذلك أن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون في حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته في الإثبات " الطعن رقم ٢١٥٠ سنة ٥١ ق ، جلسة ٢٢ مايو ١٩٩١ ، س ٤٢ ص ١١٧٨ .

باسم موكله ، وإنما يوقع باسمه الخاص مع إبراز صفته كوكيل ، حيث لا يجوز التوكيل فى الإمضاء [١١٩] .

كما يجب أن يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين ، فلا يكفى التوقيع المختصر أو بالأحرف الأولى [١٢٠] ، وإن جرت العادة لدى الغربيين أن يكون التوقيع بالحرف الأول من الاسم وباللقب كاملا . ولا يلزم أن يكون التوقيع بالاسم المثبت فى شهادة الميلاد ، إذ يجوز التوقيع باسم الشهرة . كما لا يلزم أن يكون التوقيع مقروءا وكاشفا عن اسم صاحبه ما دام لم ينكر نسبته إليه [١٢١] .

والأصل أن يكون التوقيع فى نهاية الورقة حتى يمكن نسبتها إلى الموقع ، واعتبار ذلك دليلا على تسليمه بمضمونها ، ومع ذلك يجوز أن يرد التوقيع فى موضع آخر من الورقة إذا اقترن بما يؤكد قصد الموقع على الالتزام بمضمونها [١٢٢] .

ولا يلزم توقيع شهود على الورقة العرفية ، أو تعدد صورها ، ولا يتعين تأريخها إلا فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك ، كما هو الحال

---

[١١٩] لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ، هلال إبراهيم ومجدى أبو هيبة ، شرح قانون الإثبات ، ٢٠٠٢ ، ص ٩٢ ، حسن أبو النجا ، ص ٩١ .

[١٢٠] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٦٥ ، ص ٢٣٣ وما بعدها . عكس ذلك : حسن أبو النجا ، ص ٩١ وما بعدها .

[١٢١] وقد قضى فى ذلك بأنه " لما كانت الورقة العرفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة بما دون فيها على من وقعها ما لم ينكر صراحة توقيعه عليها ، وكان لا يوجد فى القانون ما يوجب أن يكون التوقيع مقروءا وكاشفا عن اسم صاحبه ، إذ أن فى التوقيع وحده – أيا كانت طريقة كتابته – ما يكفى للتعرف به وتحقيق غرض الشارع طالما لم ينكر من نسب إليه التوقيع توقيعه ، كما لا يوجد فى القانون ما يحتم توثيق التوقيع على الورقة ببصمة خاتم لموقعها ، وبأن تكون على مطبوعات تحمل اسمه " الطعن رقم ٨١٠ سنة ٥٤ ق ، جلسة ٢ فبراير ١٩٩١ س ٤٢ ص ١٧٥١ .

[١٢٢] وقد قضت محكمة النقض فى ذلك أن " خلو صحيفة الطعن بالنقض وصورها من توقيع المحام مقبول أمام محكمة النقض سواء فى نهايتها ، أو فى موضع آخر منها مقترنا بما يؤكد نسبة تحرير الصحيفة لنفسه يستتبع بطلان الطعن " نقض مدنى فى ٥ يناير ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٦٠٦ ، س ٥٠ ق .

بالنسبة للأوراق التجارية ، كالكمبيالة والسند الإذني والشيك ، وإن كان لتأريخ الورقة العرفية عموما أهمية خاصة في تسهيل إثباتها [١٢٣] .

وإذا تكون المحرر من عدة أوراق ، فقد اختلف الرأي ، حيث ذهب البعض [١٢٤] إلى أنه يتعين التوقيع على كل ورقة منها ، وبالتالي لا يكفي توقيع الورقة الأخيرة وحدها . بينما ذهب البعض الآخر [١٢٥] إلى أنه يكفي توقيع الورقة الأخيرة من المحرر . والراجح لدينا ، مع رأي ثالث [١٢٦] ، هو ضرورة التفرقة بين ما إذا كانت أوراق المحرر متصلة ببعضها أم لا ، فإن كانت متصلة ببعضها فإنه يجوز الاكتفاء بتوقيع الورقة الأخيرة من المحرر ، ولا يشترط في هذا الفرض توقيع جميع أوراق المحرر ، أما إن كانت أوراق المحرر غير متصلة ببعضها ، فإنه يتعين توقيعها جميعا ، ويرجع تقدير توافر الصلة بين أوراق المحرر من عدمه إلى سلطة القاضي التقديرية [١٢٧].

---

[١٢٣] بل إن هذا التاريخ لا يحتج به في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتا ، كما سنرى لاحقا ص ١٠٥ وما بعدها .

[١٢٤] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٦٥ ص ٢٣٢ .

[١٢٥] محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات ، ج١ ، ص ١٢٤ .

[١٢٦] الدناصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

[١٢٧] وقد أخذت محكمة النقض هذه التفرقة في العديد من أحكامها ، من ذلك حكمها الحديث الصادر في ١٨ سبتمبر ١٩٩٤ ، س ٤٥ ، الجزء الثاني ص ١٢٢١ ، وجاء فيه : " وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه ولئن كان مفاد نص المادة ١٤ / ١ من قانون الإثبات أن الورقة العرفية لا تستمد حجيتها في الإثبات إلا من التوقيع عليها ، إلا أنه إذا كان المحرر مكونا من أكثر من ورقة منفصلة ذيلت الورقة الأخيرة منه بتوقيع من يراد الاحتجاج به عليه ، فإنه لا يشترط في هذه الحالة توقيعه على سائر أوراقه متى قام الدليل على اتصال كل منها بالأخرى اتصالا بحيث تكون معه محررا واحدا ، وهي مسألة من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بما له من سلطة في تقدير الدليل ، مما مؤداه أن هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه يكون حجة على من وقع على الورقة الأخيرة منه ويحاج به خلفه العام من بعده " .

كما قضى بأن " نص المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٦ فيما أشار إليه من أن توقيع ذوي الشأن على العقد العرفي يكون في ذيل المحرر ، لا شأن له بطريق الإثبات في المواد المدنية التي حددها القانون ، ولم يقصد به سوى تنظيم إجراءات التصديق على الإمضاءات أمام الموثق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته الموضوعية – وبما يكفي لحمل قضائه – انتفاء الدليل على اتصال الورقة الأولى من ورقتي العقد ، والتي تتضمن بيان العين المبيعة والثمن وما دفع منه ، بتلك الموقعة من المطعون عليهم ، وكان ما قرره من أن الورقة الأولى من العقد والخالية من التوقيع لا يحتج بها على المطعون عليهم للتدليل على حصول بيع العقار الموضح بها ، ودفع مبلغ من ثمنه ، استنادا إلى أن الورقة

وإذا تعدد أطراف الورقة الواحدة ، فإنه يلزم توقيع جميع أطرافها ، متى كان الثابت بالورقة عقدا ملزما للجانبين ، غير أنه لا يشترط أن يكون توقيعهم جميعا إياها فى وقت واحد أو فى مكان واحد ، بل يجوز أن يكون توقيع كل منهم فى زمان ومكان مختلفين عن زمان توقيع الآخر ومكانه .

ويحتج بالورقة على كل من وقعها ، ولكن لا يجوز ذلك إلا ممن وقعها ، ولذلك لا يجوز لمن لم يوقع الورقة ، ولو كان اسمه قد ذكر فيها ، أن يحتج بها على من وقعها . فإذا وقع البائع عقد البيع دون المشترى أو العكس ، كانت الورقة حجة بصدورها ممن وقعها ، دون أن يعنى ذلك التزامه بشئ مما ورد فيها ما دام الطرف الآخر لم يوقعها .

أما إذا كان الثابت بالورقة عقدا ملزما لجانب واحد كالمخالصة من الدين ، فلا يلزم سوى توقيع الشخص الذى تنسب إليه هذه المخالصة ، وهو الدائن .

ولكن ما حكم وجود أكثر من توقيع لشخص واحد على الورقة العرفية ؟ لا خلاف فى جواز ذلك إذ " ليس ثمة ما يمنع من توقيع الورقة بأكثر من توقيع بحيث تعتبر الورقة حجة على من نسبت إليه إذا ثبت أن أحد هذه التوقيعات صدر صحيحا منه " [128] .

العرفية إنما تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده ، لا مخالفة فيه للقانون ، فإن النعى عليه بذلك ، ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ ، س ٢٤ ص ١٣٧١ .

[128] نقض مدنى فى ٢٤ نوفمبر ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٢١٤٢ ، لسنة ٥٨ ق . كما قضى بأن " ثبوت صحة أحد التوقيعات المنسوبة إلى مدعى تزويرها يكفى وحده لرفض هذا الادعاء ، أيا كان الأمر فى صحة باقى التوقيعات " نقض مدنى فى ٢٤ أكتوبر ١٩٨٥ الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٥٢ ق .

وجدير بالذكر أنه إذا كانت الورقة العرفية باطلة فلا يؤدى ذلك إلى بطلان التصرف القانونى ذاته ، الذى قصد بالورقة أن تثبته ، بل يظل التصرف صحيحا ، ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات [١٢٩] .

التوقيع بالختم أو ببصمة الإصبع :

يكون التوقيع عادة بالإمضاء ، كما يجوز أن يكون بالختم أو ببصمة الإصبع ، وقد أقر المشرع التوقيع بالختم أو ببصمة الإصبع وسوى بينهما فى الحكم (المادة ١٤ / ١ إثبات) [١٣٠] .

ولا مانع من التوقيع ببصمة الإصبع بالإضافة إلى التوقيع بالإمضاء ، إذ " التوقيع بالإمضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الإصبع أيضا ، إذ قد يكون التوقيع بالبصمة ، بالإضافة إلى الإمضاء ، تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل إلى صحة الإمضاء " [١٣١] .

ويستوى فى التوقيع بالختم أن يكون بواسطة صاحب الختم نفسه ، أو أن يكلف شخصا آخر باستعماله طالما أن التوقيع قد تم فى حضور صاحب الختم وبرضاه [١٣٢] .

---

[١٢٩] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٠٦ ص ٢٣٧ .

[١٣٠] إذ نصت على أن يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة " . وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها فى حكم المادة ٣٩٠ من القانون المدنى إلا توقيع من نسبت إليه بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع ، إذ يكتفى المشرع بإحدى هذه الطرق ، ويسوى بينها فى الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية ، باعتبار أن التوقيع ينصرف فى مدلوله إلى الإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع ، فإنه إذا كان العقد — الذى دفع المدعى عليه بجهالة توقيع مورثه عليه — يحمل توقيع ببصمة إصبع وآخر ببصمة ختم منسوبين إلى مورث المدعى عليه ، وكان الحكم قد استخلص أن المورث قد وقع فعلا على العقد ، فإنه يكون من غير المنتج تعييب الحكيم بالنعى بالقصور لعدم تعيينه طريقة توقيع المورث على العقد " الطعن رقم ٦٩ لسنة ٣٢ جلسة ٢٥ أكتوبر ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٥٨٢ .

[١٣١] نقض مدنى فى أول أكتوبر ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١٤ ص ١٠٠٦ .

[١٣٢] وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " يستوى أن يوقع البائع على العقد بختمه أو أن يكلف شخصا آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم ، ما دام أن توقيع ذلك الشخص كان فى حضوره ورضاه ، إذ فى الحالين يكون التوقيع وكأنه صادر من البائع ، ومن ثم فإذا

ويجوز إثبات واقعة التوقيع بالختم أو ببصمة الإصبع على الورقة بكافة طرق الإثبات ، بما في ذلك البينة والقرائن [١٣٣] .

التوقيع على بياض Blanc seing :

يثور التساؤل عن قيمة التوقيع على بياض ، وذلك حين يقوم أحد أطراف الورقة بتوقيعها قبل كتابة بياناتها ، ويسلمها إلى الطرف الآخر عاهدا إليه بكتابة هذه البيانات ، وهو ما يقع أحيانا حين يثق الموقع على بياض في الطرف الآخر ، ومن هذا القبيل توقيع أحد الطرفين شيكا على بياض ، وترك ملء بياناته – وبوجه خاص مبلغ الشيك – للطرف الآخر .

ولا يقصد بالتساؤل عن قيمة التوقيع على بياض التساؤل عن مدى صحته ، إذ لا خلاف في صحة هذا التوقيع ، إذ يستوي أن تكون الورقة قد كتبت قبل التوقيع أو بعده ، وإنما يقصد بالتساؤل تحديد قيمة التوقيع على بياض في الإثبات لا سيما أن البيانات التي ستكتب بعد هذا التوقيع ستكتسب حجية المحررات العرفية ، حيث تستمد هذه الحجية أساسا من التوقيع .

ولا تثور مشكلة إذا قام الطرف الذي تسلم الورقة الموقعة على بياض بملء بياناتها وفقا لما تم الاتفاق عليه مع الطرف الآخر الذي وقعها على بياض . وإنما تثور المشكلة ، إذا خان من سلمت إليه الورقة الأمانة

مقال الحكم إن البائع وقع على العقد بختمه فلا مخالفة في ذلك للثابت في الأوراق ". نقض مدني في ٢ يونيه ١٩٦٦ س ١٧ ، العدد الثالث ص ١٣١٤ .

[١٣٣] وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأنه " متى كان خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر في تقريره أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسة ، مما مفاده أن تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية ، وإذ يبقى على ذلك ، أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الإثبات الأخرى ، فإنه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يجوز إثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار أنه واقعة مادية ، وذلك بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود ، فإذا أهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد أن البصمة المنسوبة إلى المطعون ضدها مطموسة دون أن يحقق صحتها ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " نقض مدني في ٢٢ أكتوبر ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٢٦٣ . وفي ذات المعنى : نقض مدني في ١٧ فبراير ١٩٧٥ ، س ٢٦ ص ٤٠٩ .

وقام بملء بياناتها على نحو مخالف لما تم الاتفاق عليه ، إذ يعتبر ، من الناحية الجنائية ، خائنا للأمانة ، ويعاقب بعقوبة جريمة خيانة الأمانة [١٣٤] . أما من الناحية المدنية ، فإنه ينبغى التمييز ، فيما يتعلق بإثبات البيانات التى وضعها الدائن فى الورقة الموقعة على بياض ، بين فرضين :

(الأول) أن يكون المدين قد سلم الورقة الموقعة على بياض باختياره إلى الدائن : وفى هذا الفرض إذا خان الدائن الأمانة ووضع بيانات غير المتفق عليها ، فإن الحل يختلف بحسب ما إذا كان المدين يريد إثبات العكس فى مواجهة الدائن ، أو فى مواجهة الغير .

ففى العلاقة بين المتعاقدين – أى بين الدائن والمدين – لا يجوز للمدين أن يثبت عكس البيانات التى وضعها الدائن على الورقة الموقعة على بياض إلا بالكتابة ، وفقا للقواعد العامة ، حيث لا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة [١٣٥] .

---

[١٣٤] إذ قرر المشرع عقوبة جنائية عن هذا الفعل ، فى المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات حيث نصت على أن : " كل من أؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض ، فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء والختم أو لماله عوقب بالحبس ، ويمكن أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها ، وفى حالة ما إذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض مسلمة إلى الخائن ، وإنما استحصل عليها بأية طريقة كانت ، فإنه يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير " .

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " ....كان يبين من مطالعة تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى أن التوقيع على إيصال الأمانة للطاعن وصادر عنه ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه عن النحو المسار بيانه يكون صحيحا فى القانون ، ولا يقبل من الطاعن – من بعد – تساندة إلى ما جاء بالتقرير الفنى آنف الذكر من أن توقيع الطاعن على الإيصال كان على بياض ، وأنه لم يحرر عباراته وصولا إلى جحد حجيته فى الإثبات وعدم التعويل عليه كدليل للإدانة ، طالما أن الثابت من الأوراق والمفردات التى أمرت المحكمة بضمها أنه لم يدفع صراحة أمام محكمة الموضوع بأنه ائتمن المدعى المدنى على ورقة بيضاء ممضاة فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الإمضاء عبارات الإيصال موضوع الدعوى " نقض جنائى فى ٢ يناير ١٩٩٦ الطعن رقم ٨٣٦٥ لسنة ٦٤ ق .

[١٣٥] وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن " الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ، ومن ثم فإنه يرجع فى إثباته إلى القواعد العامة ، ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا ، إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة فى هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة أمانة " نقض مدنى فى ١٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ رقم ١٠٣ ص ٦٦٥ .

أما فى مواجهة الغير ، وهو من تلقى الورقة العرفية على بياض ممن تسلمها من موقعها (كالمحال إليه) ، فإنه يجوز له ، متى كان حسن النية ، أن يتمسك بالورقة الموقعة على بياض فى مواجهة الموقع ، ويظل دائنا له فى ذات الحدود المكتوبة بالورقة ، حتى ولو أثبت الموقع خيانة الأمانة لدى الدائن الذى تسلمها منه ، ولا يكون للموقع سوى الرجوع على من أساء استعمال توقيعه .

(الثانى) أن يتم الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق غير مشروع : كاختلاسها بدون علم الموقع ، أو الحصول عليها بطرق احتيالية ، أو بطريق الإكراه ، فلا خلاف [١٣٦] فى هذا الفرض على أن التوقيع ذاته يكون غير صحيح ، وتكون الورقة باطلة ، ويعاقب من أساء استعمال التوقيع بعقوبة التزوير [١٣٧] ، ويقع على عاتق الموقع على بياض عبء إثبات اختلاس الورقة ، ويجوز له أن يثبت هذا الاختلاس بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن [١٣٨] ، وتسقط حجية الورقة فى حقه ، ولو فى مواجهة الغير حسن النية ، الذى قد يتعامل مع المختلس على أساس أن الورقة صحيحة ، ذلك أن صاحب التوقيع لم يسلم توقيعه على بياض إلى المختلس ، كما هو الحال فى الفرض الأول ، ومن ثم لا يجوز للغير ، ولو كان حسن

---

[١٣٦] السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ، مرقس ، المرجع السابق ص ٢٤٤ .

[١٣٧] وقد قضت محكمة النقض بأن " اختطاف ورقة ممضاة على بياض وملؤها بسند دين أو مخالصة أو بغير ذلك من الالتزامات التى يترتب عليها ضرر لصاحب الإمضاء يعد تزويراً فى محرر عرفى " نقض جنائى فى ٢٨ يناير ١٩٣٥ طعن رقم ٤١٤ س ٥ ق ، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها الدائرة الجنائية بمحكمة النقض خلال ٢٥ سنة رقم ١٨٧ ص ٣٦٢ .

[١٣٨] وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " لما كان قانون الإثبات ينص فى المادة ١٤ منه على أنه " يعتبر المحرر العرفى صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة " بما مؤداه أن ثبوت صحة التوقيع يكفى لإعطاء الورقة حجيتها فى أن صاحب التوقيع قد ارتضى مضمون الورقة والتزم به ، فإذا أراد نفى هذه الحجية بادعائه اختلاس التوقيع منه كرها أو غشا أو أن الورقة كانت موقعة على بياض وحصل عليها المتمسك بها بغير رضائه كان على صاحب التوقيع إثبات ما يدعيه " نقض مدنى فى ٢٨ يناير ١٩٨٢ الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ ق .

النية ، أن يتمسك بهذا التوقيع فى مواجهته ، حيث لا يمكن أن ينسب إليه إهمال .

الفرع الثانى

حجية الأوراق العرفية فى الإثبات

أوجه الحجية فى الورقة العرفية الموقعة :

كما هو الحال بالنسبة للورقة الرسمية ، فإن للورقة العرفية أوجه حجية ، وهى (أولا) حجية الورقة العرفية بصدورها ممن وقعها (ثانيا) حجية الورقة العرفية بصدق البيانات المدونة بها (ثالثا) حجية تاريخ الورقة العرفية (رابعا) حجية الورقة العرفية بالنسبة للأشخاص (خامسا) حجية صور الأوراق العرفية . ونعرض لهذه الأوجه فيما يلى :

(أولا) حجية الورقة العرفية بصدورها ممن وقعها :

تنص المادة ١٤ من قانون الإثبات على أن " يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة .

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع " .

فى ضوء هذا النص ، تثور عدة مسائل فيما يتعلق بحجية الورقة العرفية بصدورها ممن وقعها ، وهى أثر اعتراف أو إنكار من يراد نسبة صدور الورقة إليه (المسألة الأولى) ، وحلف الوارث اليمين على جهله صدور الورقة من مورثه (المسألة الثانية) ، وأثر مناقشة صاحب التوقيع موضوع الورقة العرفية على حقه فى إنكار التوقيع (المسألة الثالثة) ، والاعتراف ببصمة الختم وإنكار التوقيع به (المسألة الرابعة) . ونتناول هذه المسائل تباعا فيما يلى :

المسألة الأولى – أثر اعتراف أو إنكار من يراد نسبة صدور الورقة إليه :

يتبين من صريح عبارة المادة ١٤ / ١ من قانون الإثبات أن الأصل هو حجية الورقة العرفية بصدورها ممن وقعها . ولا يخلو الأمر من أحد فرضين :

(الأول) هو أن يعترف من يراد نسبة الورقة العرفية إليه بتوقيعه عليها ، وفى هذا الفرض تنسب الورقة إليه ، ولا يجوز له أن يعود إلى إنكار توقيعه إلا بالطعن عليها بطريق التزوير .

(الثانى) هو أن ينكر من يراد نسبة الورقة إليه توقيعه عليها ، ويشترط لذلك شرطان ، إذ يجب أن يكون الإنكار صريحا [١٣٩] ، كما يجب أن يكون هذا الإنكار قبل أن يناقش موضوع الورقة ، فإذا توافر هذان

---

[١٣٩] وقد قضت محكمة النقض بأن " المحررات العرفية لها حجية بما دون فيها على من نسب إليه و لم ينكرها ، فإن أنكرها فإنه يجب أن يكون الإنكار صريحا ومنصبا على ما بالمحرر من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة " نقض مدنى فى ١ ديسمبر ١٩٩٣ الطعن رقم ٦٣١٥ س ٦٢ ق .

كما قضيت بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ جعلت الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة .... " الطعن رقم ٢١٢٤ لسنة ٥٥ ق ، جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٩٠ س ٤١ ع٢ ص ٩٤٨ .

الشرطان فقدت الورقة العرفية قوتها فى الإثبات ، وتعين على القاضى الفصل أولا فى صحة الورقة قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، ويقع على عاتق من يتمسك بها عبء إثبات صحة صدورها من خصمه ، ويتم هذا الإثبات عن طريق اتباع إجراءات تحقيق الخطوط [١٤٠] ، ما لم يكن فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يغنى المحكمة عن المطالبة بهذا الدليل [١٤١] .

غير أنه لا يكفى مجرد إنكار التوقيع ، لترتيب الأثر المتقدم ، إذا كانت الورقة المنسوبة إلى الشخص مصدقا على توقيعها بمعرفة الموظف المختص فى مكتب التوثيق ، بل يلزم فى هذه الحالة اللجوء إلى طريق الطعن بالتزوير ، لأن الورقة ، وإن ظلت عرفية ، إلا أنها ، فيما يتعلق بالتوقيع ، لا يجوز الطعن عليها إلا بالتزوير ، لأن التصديق على التوقيع تم بمحضر رسمى [١٤٢] . ولذلك يكون من مصلحة من يتعامل مع غيره بورقة عرفية ، ويريد أن يتفادى احتمال إنكار التوقيع مستقبلا أن يطلب ممن يتعامل معه أن يصدق على توقيعه من مكتب التوثيق أو أحد المأموريات التابعة له [١٤٣] .

---

[١٤٠] وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن " التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الإصبع أو ببصمة الختم هو المصدر الحقيقى لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١٤ / ١ من قانون الإثبات ، فإذا أنكر من يحتج عليه بالورقة ذات الإمضاء أو الختم أو البصمة ، وكان إنكاره صريحا زالت عن هذه الورقة قوتها فى الإثبات ، وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات " نقض ٧ ديسمبر ١٩٩٣ ، الطعن رقم ١٢٠٦ س ٩٣ ق ، نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٩٣ الطعن رقم ٢١٤٢ س ٥٨ ق ، نقض ١١ أبريل ١٩٨٤ س ٣٥ عدد ١ ص ٩٧٧ .

[١٤١] وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض أن " لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير فى إجراءات التحقيق متى تبين ذلك بناء على أسباب معقولة ، فإذا طلب الخصم تأخير الحكم فى الدعوى ليطعن بالتزوير فى الورقة التى رفعت هذه الدعوى بناء عليها ، فمن حق القاضى أن يهدر هذا الطلب إذا رأى أن مقدمه لم يبغ إلا مجرد المماطلة وكسب الوقت " نقض مدنى فى ٢١ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية س ٣ ص ٢٧٩ رقم ٧٧ .

[١٤٢] السنهورى ، المرجع السابق ، هامش رقم (١) ص ٢٥٢ ، سليمان مرقس ، المرجع السابق ص ٢٥٥ وما بعدها .

[١٤٣] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

المسألة الثانية – حلف الوارث اليمين على جهله صدور الورقة من مورثه :

إذا كان يتعين على من يراد نسبة الورقة إليه – إن أراد نفى نسبتها إليه – إنكار توقيعه عليها باتباع إجراءات تحقيق الخطوط ، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للوارث أو غيره من الخلفاء ومن فى حكمهم كالموصى له بجزء من التركة والخلف الخاص والدائن العادى ، حيث قضت المادة ١٤ / ٢ بإعفاء الوارث أو الخلف من إنكار التوقيع ، إذ نصت على أن " الوارث أو الخلف لا يطلب منه الإنكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق " [١٤٤] .

ولا يقصد بحلف الوارث اليمين مجرد أن يحلف على عدم علمه بحصول التوقيع ، وإنما يلزم أن يحلف على عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه ، ولو كان لم يعلم بواقعة التوقيع .

فإذا حلف الوارث هذه اليمين فقدت الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات ، دون أن يطلب منه سلوك طريق الطعن بالتزوير ، وتعين على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها باتباع إجراءات تحقيق الخطوط [١٤٥] ، وذلك

---

[١٤٤] وقد قضت محكمة النقض بأنه " .... لما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالإنكار ، وإن كان المشرع قد خفف أحكامه على الوارث ، لأن كل ما يستطيع أن يؤكده هو عدم علمه بصحة التوقيع ، ولا يطلب منه أكثر من ذلك " نقض مدنى فى ٢٣ مايو ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٢٩٧ .

[١٤٥] وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر فى قضاء النقض أن المادة ١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أباحت للوارث الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون أن يقف موقف الإنكار صراحة ، فإذا نفى الوارث علمه بأن الإمضاء الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة ، زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات ، وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها ، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من ذات القانون سالف الذكر . فإذا انتهت المحكمة إلى أن التوقيع ليس للمورث انعدمت الورقة كدليل فى الإثبات ، ذلك أن التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة سالفة البيان ، ويبقى الادعاء بالتصرف المستند لهذه الورقة العرفية لا دليل عليه بالنسبة لكافة الورثة ،

ما لم تكن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها بشأن صحة التوقيع ، فلا تلتزم المحكمة حينئذ بالتحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود [١٤٦] .

أما إذا امتنع الوارث عن حلف اليمين ، فلا يقبل منه الدفع بعدم العلم أو الجهالة ، ويعد امتناعه هذا بمثابة إقرار ضمنى منه بصحة الورقة من المورث أو من الخلف .

المسألة الثالثة – أثر مناقشة صاحب التوقيع موضوع الورقة العرفية على حقه فى إنكار التوقيع :

تنص المادة ١٤ / ٣ من قانون الإثبات على أن " من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع " ، ووفقا لهذه الفقرة فإنه لا يجوز لمن ناقش موضوع الورقة العرفية التى يراد نسبتها إليه ، أن يعود بعد ذلك وينكر توقيعه عليها .

ويرجع هذا الحكم الذى استحدثته المادة ١٤ من قانون الإثبات ، إلى أن المفترض فيمن يراد نسبة ورقة إليه أن يبادر أولا إلى إنكار توقيعه

=يستوى فى ذلك من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك به " الطعن رقم ٣٨١ س ٥٨ ق – جلسة ١١ فبراير ١٩٩٣ ، س ٤٤ ع ١ ص ٥٥٣ ، الطعن رقم ٢١٠٨ س ٥٠ ق – جلسة ٢٧ مايو ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٤٤٤ .

كما قضى بأن " القانون أباح للوارث فى المادة ٣٩٤ من القانون المدنى الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمورثه ، دون أن يقف موقف الإنكار صراحة ، فإذا نفى الوارث علمه بأن الإمضاء الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه ، وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ سالفة الذكر ، زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات، وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها ، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ، ولا يتطلب من الوارث لإسقاط حجية هذه الورقة سلوك طريق الطعن بالتزوير " نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، س١٦ ص ١٠٨٤ ، نقض ٨ ديسمبر ١٩٧٠ س ٢١ ص ١١٩٨ .

[١٤٦] وقد قضت محكمة النقض بأن " نفى الوارث علمه بأن التوقيع على الورقة العرفية هو لمورثه وحلفه اليمين على ذلك مؤداه زوال قوة الورقة فى الإثبات مؤقتا ، وعلى المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها ، وعدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة بشأن صحة التوقيع ، أثره التزامها بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما " الطعن رقم ١٧٦٥ س ٥٨ ق – جلسة ١٥ أبريل ١٩٩٣ ، نقض جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٧٦ س ١٨ ص ١٧٩٦ .

عليها بمجرد اطلاعه عليها دون أن يتعرض لموضوعها ، فإذا ناقش موضوع الورقة كان ذلك قرينة قاطعة على نسبة الورقة إليه [١٤٧] .

وتجدر الإشارة إلى أن المناقشة التى يعنيها هذا النص هى المناقشة التى تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن تشهد عليه الورقة ، ولذلك لا يمتنع على الشخص أن يعود إلى إنكار توقيعه على الورقة ، إن لم تكن مناقشته لها تفيد تسليمه بها [١٤٨] .

ويلاحظ أنه إذا كان يمتنع على من يراد نسبة الورقة إليه أن ينكر توقيعه عليها إذا سبق له مناقشة موضوعها ، فإن هذا الحكم لا يسرى فى حق الوارث أو الخلف ، حيث يجوز لأى منهما أن ينكر توقيع مورثه على الورقة ، ولو سبق لهما مناقشة موضوعها ، ويرجع هذا الاختلاف فى الحكم إلى أن الوارث أو الخلف – على عكس المورث الذى يراد نسبة الورقة

---

[١٤٧] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

وتقول المذكرة الإيضاحية فى ذلك : " أضاف المشروع فى المادة ١٤ منه إلى المادة ٣٩٤ المقابلة لها فى القانون المدنى القائم فقرة جديدة تنص على أن من يحتج عليه بمحرر عرفى فيناقش موضوعه لا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة له عليه ، وذلك سدا من المشروع لباب المطل والكيد ، وذلك أن مناقشة موضوع المحرر يتعين لتكون جادة منتجة أن تكون وليدة الاطلاع على هذا المحرر ، وهو ما يمكن من التحقق من نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر ، إذ أن من الميسور على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع التحقق من هذه النسبة ، فإذا لم ينكرها فور اطلاعه على المحرر ، وخاض فى مناقشة موضوعه ، فإن ذلك منه إنما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة ، فإن عاد بعد ذلك ، وقد سارت الدعوى الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر ، فإنما يكون ذلك منه استشعارا لضعف مركزه فى الدعوى واستغلالا لنصوص القانون فى نقل عبء الإثبات إلى المتمسك بالورقة ورغبته فى الكيد والمطل ، وهو ما لا يجوز تمكينه منه " .

[١٤٨] وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون الإثبات على أن " من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ، وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون يدل على أن المناقشة المعنية بهذا النص هى المناقشة التى تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر ، وإذ كان دفاع الطاعن أمام محكمة أول درجة قد اقتصر على التمسك بأن السند الإذنى المنسوب له غير صحيح ومزور وليست هناك معاملات مالية أو تجارية بين الطرفين ، ثم ردد الطاعن هذا الدفاع بطلب قدمه لإعادة الدعوى للمرافعة للطعن بالإنكار أرفق به أوراقا للمضاهاة لتأييده ، كما تمسك بهذا الطعن ودلل عليه تفصيلا فى صحيفة الاستئناف ، وكان ما أبداه الطاعن من ذلك الدفاع لا يفيد التسليم بصحة نسبة الورقة له ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه وتأويله " نقض فى ٩ يونيه ١٩٨٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الثانى ص ٧٩٨ .

إليه – قد لا يتبين له عدم صحة نسبة الورقة إلى مورثه بمجرد اطلاعه عليها [١٤٩] .

المسألة الرابعة – الاعتراف ببصمة الختم وإنكار التوقيع به :

يضاف إلى ما تقدم من المسائل التى أثارتها المادة ١٤ من قانون الإثبات ، مسألة أخرى ، يتعين التعرض لها ، وهى المتعلقة باعتراف شخص بأن بصمة الختم الموجودة على الورقة المنسوبة إليه صحيحة ، وينكر أنه هو الذى قام بالتوقيع به .

وتبدو أهمية هذه المسألة فى أن الختم ، خلافا للإمضاء وبصمة الإصبع ، منفصل عن شخص صاحبه ، ولذا فمن المتصور أن يقوم بالتوقيع بالختم صاحبه أو أى شخص آخر ، وهو ما قد يحدث لأى سبب من الأسباب كسرقة الختم أو فقده أو تسليم صاحبه إياه لشخص آخر على سبيل الأمانة ، فيخون الأخير الأمانة ويستخدم الختم فى التوقيع دون علم صاحبه .

ويثير هذا الوضع تساؤلا هاما يتعلق بتحديد من يتحمل عبء الإثبات هل هو صاحب الختم الذى اعترف بأن بصمة الختم الموجودة على الورقة صحيحة ، وبالتالى تكون الورقة حجة عليه بكل ما جاء فيها إلا إذا أثبت عدم قيامه شخصيا بالتوقيع ببصمة الختم ، وذلك عن طريق الطعن بالتزوير ؟ أم هو الشخص الذى يتمسك بالورقة ، باعتبار أن صاحب الختم قد أنكر توقيعه به ، ومن ثم تزول قوة الورقة مؤقتا إلى أن يثبت من يتمسك بها صحتها وحصول التوقيع من صاحب الختم ورضاه ؟ .

---

[١٤٩] ولذلك قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الثابت بالأوراق أن دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد اقتصر على التمسك بأن مورثها المرحوم .... لم يخلف تركة تلقتها عنه حتى يحتج عليها بالدين المثبت بالسند محل النزاع ، وأن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، وكان هذا الدفاع منها لا يفيد التسليم بصحة المحرر لمورثها ولا يعد خوضا منها فى موضوعه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ، وقضى بعدم قبول الطعن بالجهالة الذى أبدته الطاعنة على أنها ناقشت موضوع المحرر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦١ ق – جلسة ٣١ ديسمبر ١٩٩٦ .

انتهت محكمة النقض ، بعد تردد قضائى [١٥٠] ، إلـى إلقـاء عـبء الإثبات على عاتق صاحب الختم دون من يتمسك بصحة الورقة ، وقـررت ذلك فى حكم شهير لها صدر فى عام ١٩٣٤ ، وقد جاء فيـه أنـه " متـى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة أن الإمضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو إمضاؤه أو ختمه ، أو متى ثبت ذلك بالأدلـة التـى قـدمها المتمسك بالورقة ، فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماده صحة الورقة أو إمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصـمه صـاحب الإمضـاء أو الختم ، ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليـه الورقـة التـى عليها التوقيع ، إلا إذا بين كيف وصل إمضـاؤه هـذا الصـحيح أو ختمـه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها التوقيع ، وأقام الدليل على صـحة مـا يدعيه من ذلك بدعوى تزوير يسار فيها بالطريق القانونى ، ذلك أن القانون لا يعرف إنكار التوقيع بالختم ، بل لا يعرف إلا إنكار بصمة الخـتم وكـان إنكاره صريحا " [١٥١] .

وعلى ذلك فإن من يقر بصحة بصمة الختم ، وينكر توقيعه شخصيا به ، يقع عليه عبء إثبات كيف تم وضع الختم على الورقة ، وأن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه ، وليس له من سبيل فى ذلك إلا سلوك طريق الطعـن بالتزوير .

(ثانيا) حجية الورقة العرفية بصدق البيانات المدونة بها :

متى ثبتت صحة صدور الورقة ممن نسب إليه توقيعها ، فإن الورقة العرفية تتمتع بحجية من ناحيتين :

---

[١٥٠] كانت الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر قد قضت بأن عبء إثبات صحة الورقة يقع على عاتق من يتمسك بها لا على عاتق صاحب الختم ، وقررت فى ذلك أن " إنكار التوقيع بالختم ، رغم الاعتراف بصحته ، يزيل حجية الورقة إلى أن يقيم من يتمسك بها الدليل على أن صاحب الختم وقع بها بنفسه " المحاماة س ٩ رقم ٥٢٤ ص ٩٦٦ .

[١٥١] نقض مدنى فى ٢٦ أبريل ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ص ٣٤٦ رقم ١٧٤ .

الأولى : بالنسبة لما ورد بها من بيانات ، إذ تقوم الحجية على سلامتها المادية ، ولذلك إذا ادعى من يتمسك بالورقة فى مواجهته ، وجود تزوير مادى بهذه البيانات ، سواء كان ذلك بالإضافة أو بالحذف ، فإن عليه أن يلجأ إلى الطعن بالتزوير [١٥٢] .

والثانية : تتمثل فى حجية ما ورد بالورقة العرفية إلى أن يثبت العكس ، ولذلك يجوز لصاحب التوقيع ، رغم اعترافه بصحة توقيعه على الورقة ، أن يثبت صوريتها ، فإذا أقر البائع مثلا بصحة توقيعه على عقد البيع ، كان العقد حجة عليه ، ولكن لا يعنى ذلك أنه لا يستطيع الادعاء بصورية هذا العقد ، بل يجوز له إثبات صوريته ، وعدم وجوده حقيقة ، غير أنه لما كان العقد مكتوبا ، فإنه يجب عليه إثبات ما يدعيه من الصورية بدليل كتابى تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بأنه لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ، ويكون ذلك عن طريق تقديم ورقة الضد التى تثبت صورية العقد [١٥٣] .

(ثالثا) حجية الورقة العرفية بالنسبة للأشخاص :

متى ثبت صدور الورقة العرفية إلى موقعها ، فإن حجيتها لا تقتصر ، فيما ورد بها من بيانات ، على أطرافها ، بل تمتد ، فى الأصل ، إلى الغير ، ولذا يمكن القول بأن الورقة العرفية المقر بها تكون لها حجية الورقة الرسمية ، أى يحتج بها فى مواجهة الكافة .

وامتداد حجية الورقة العرفية إلى الكافة يفهم ضمنا من نص المادة ١٥ من قانون الإثبات التى جاءت باستثناء على هذا الحكم حيث تقضى بأن المحرر العرفى " لا يكون حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له

---

[١٥٢] جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ، عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

[١٥٣] لبيب شنب ، المرجع السابق ، بند ٤٣ ، ص ٥٣ .

تاريخ ثابت " ، وهو ما يفيد أن الورقة ، عدا التاريخ ، تكون حجة على الغير ، فالورقة تكون حجة بجميع مشتملاتها ، دون اشتراط خاص لذلك ، ما دام من تنسب إليه لم ينكرها ، ولا يستثنى من ذلك سوى تاريخها ، حيث يلزم للاحتجاج به في مواجهة الغير أن يكون ثابتا .

ويقصد بالغير فى هذا الشأن كل شخص يجوز أن يسرى فى حقه التصرف القانوني الذى تثبته الورقة العرفية ، ومن ثم يمكن أن يحتج عليه بهذه الورقة كدليل على التصرف الذى يراد أن يسرى فى حقه ، وهو بوجه عام الخلف العام والخلف الخاص والدائن .

إذا فالورقة العرفية تكون حجة فى مواجهة هؤلاء من حيث صحة البيانات المدونة بها ، وإن كان يجوز لأى منهم أن يثبت صورية البيانات المدونة بالورقة العرفية بجميع طرق الإثبات ، ومنها البينة والقرائن [١٥٤] .

أما بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية ، وهو أحد بياناتها ، فإنه – استثناء من ذلك وكما ذكرنا حالا – لا يكون حجة فى مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتا .

وسنعرض فيما يلى لحجية تاريخ الورقة العرفية سواء فى مواجهة الموقع عليها ، أو فى مواجهة الغير .

---

[١٥٤] ولذلك فقد قضي بأن " مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر فى مرض موت المورث إضرارا بحقوقه فى الإرث لا يكفى لإهدار حجية التصرف ، بل يجب على الوارث أن يقيم الدليل على ادعائه ، فإن عجز عن ذلك ظل التصرف حجة عليه وملزما له ، ولا يعتبر الوارث فى حالة عجزه عن إثبات طعنه فى حكم الغير ، ولا يعدو أن يكون الطعن الذى أخفق فى إثباته مجرد ادعاء لم يتأيد بدليل ، وبالتالى يكون التصرف حجة على الوارث باعتباره خلفا عاما لمورثه " نقض مدنى فى ١١ مايو سنة ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٣٥ ص ٨٥٢ . كما قضى بأن " المشترى يعد من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر ، وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة " نقض مدنى فى ٢٦ مايو ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٧٤ ص ١٢٧١ . وقضى أيضا بأن " الدائن الشخصى للمتصرف يعتبر من الغير فى الصورية ، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون حقه سابقا على التصرف الصورى ، بل يصح أن يكون حقه تاليا لهذا التصرف " نقض مدنى فى ٩ ديسمبر ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٩١ ص ١٢٢٣ .

(رابعا) حجية تاريخ الورقة العرفية :

تعتبر الورقة العرفية – كما سبق القول – حجة بما دون فيهـا مـن بيانات سواء بالنسبة لكل من وقع عليها أو فى مواجهة الغير .

وإذا كان تاريخ الورقة العرفية هو أحـد بياناتهـا ، إلا أن حجيتـه تختلف عن سائر هذه البيانات ، إذ يلزم التمييز بشأنه بين ما إذا كان يحتج به فى مواجهة الموقع على الورقة ، أو فى مواجهة الغير .

١ – حجية تاريخ الورقة العرفية فى مواجهة الموقع عليه :

متى ثبت نسبة الورقة إلى الموقع عليها ، سواء باعترافه بـذلك ، أو بعد إجراء التحقيق إذا كان قد أنكر توقيعه على الورقة ، فإنها تكون حجة فى مواجهته بكل ما تضمنته من بيانات مدونة بها ، بما فى ذلك تاريخها . ولذلك لا يجوز لأى شخص وقع على الورقة العرفية أن يثبت أنه حررها فى تاريخ آخر خلاف المدون بها ، إلا إذا أثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى الإثبات ، أى أنه يتقيد بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابـة إلا بالكتابـة ، شـأن التاريخ فى ذلك شأن أى بيان آخر فى الورقة [١٥٥] .

٢ – حجية تاريخ الورقة العرفية فى مواجهة الغير :

إذا كان الأصل هو صحة تاريخ الورقة العرفية ، ومن ثم حجيتـه ، فى مواجهة كل من وقع عليها إلى أن يثبت العكس ، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للغير ، إذ لا يمكن التسليم بهذا الأصل فى مواجهة الغير ، وعلة ذلك هى احتمال وجود تواطؤ بين أطراف الورقة الموقعين عليها ، بشأن تاريخها

---

[١٥٥] وقد قضت محكمة النقض بأن " الأصل أن التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية يفترض صحته ، حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح ، وأن حقيقته تاريخ آخر ، ويتقيد فى إثبات ذلك بالقواعد العامة ، ومن ثم فلا يجوز له إثبات ما يخالف التاريخ المكتـوب إلا بالكتابة " نقض مدنى فى ٢٤ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ رقم ١٠٢ ص ٦٧٦ .

، سواء بتقديم هذا التاريخ أو بتأخيره ، لتحقيق مصلحة معينة لهم بما يضر بالغير .

فقد يتواطأن فى تقديم تاريخ عقد البيع مثلا حتى يتفاديا الطعن بالدعوى البوليصية من دائن تاريخ سنده سابق على هذا العقد ، فيقدمان تاريخ الورقة ، حتى يكون البيع أسبق من سند الدائن ، فلا يستطيع هذا أن يطعن فى البيع بالدعوى البولصية . كما قد يتواطأن فى تأخير التاريخ ليتفاديا الطعن فى التصرف بنقص الأهلية ، فيؤخرا تاريخ الورقة لإخفاء حقيقة أن أحدهما كان قاصرا وقت التعاقد [١٥٦] .

نتيجة لذلك ، كان منطقيا أن لا يكون تاريخ الورقة العرفية حجة فى مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتا على نحو قاطع ، وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ١٥ من قانون الإثبات . ولذلك فالقاعدة فى هذا الشأن هى ضرورة ثبوت تاريخ الورقة العرفية حتى يكون حجة فى مواجهة الغير .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ، إذ يجوز لمن تقررت لمصلحته أن يتنازل عنها ، لأنها إنما وضعت لحمايته ، ومن ثم يجوز للغير التنازل عن حقه فى التمسك بها [١٥٧] .

---

[١٥٦] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١١٦ ص ٢٧١ وما بعدها .

[١٥٧] وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنها . وإذ خلت الأوراق من سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بما تقضى به المادة ١٥ من قانون الإثبات من اشتراط التاريخ الثابت فى المحرر العرفى ليكون حجة على الغير ، فإنه لا يجوز للطاعن التمسك لأول مرة أمام هذه المحكمة بمخالفة الحكم المطعون فيه لقاعدة من قواعد الإثبات " الطعن رقم ٢١٢٤ س ٥٥ ق جلسة ١٩ ديسمبر ١٩٩٠ س ٤١ ع ٢ ص ٩٤٨ . كما قضت أيضا بأنه " لما كان النص فى المادة ١٥ من قانون الإثبات على أنه " لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت " لا يتعلق بالنظام العام ، وكان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم الاحتجاج قبلهما بالتاريخ الذى حملته المستندات المشار إليها ، ولم ينازعا فيما حوته من تنازل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على ما جاء فيها كقرينة على ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها لمطلقته

وسوف نعرض لهذه القاعدة من خلال استعراض نص القانون ، ثم تحديد المقصود بالغير لبيان من يعد من الغير ومن لا يعد من الغير ، ثم نطاق تطبيق هذه القاعدة من حيث الأوراق التى تخضع لها والأوراق المستثناة منها ، وأخيرا طرق ثبوت تاريخ الورقة العرفية .

نص القانون :

تنص المادة ١٥ من قانون الإثبات على أنه :

" لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت . ويكون للمحرر تاريخ ثابت :

(أ) من يوم أن يقيد فى السجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

(ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات " .

=المطعون ضدها فى التاريخ المثبت ، لا يكون قد خالف القانون " الطعن رقم ٢١٤٩ سنة ٥٣ ق جلسة ٥ مايو ١٩٩١ س ٤٢ ص ١٠٠١ .

يتضح من هذا النص أنه قد وضع القاعدة بشأن حجية تاريخ الورقة العرفية فى مواجهة الغير ، حيث لا تكون لـه هـذه الحجيـة إلا إذا كـان ثابتا . غير أنه يلزم تحديد المقصود بالغير فى هذا الشأن ، وهو ما نعـرض له فيما يلى :

المقصود بالغير فيما يتعلق بثبوت التاريخ :

يختلف المقصود بالغير بحسب الموضع الذى يذكر فيه ، ولذلك فهو له مفهوم خاص بالنسبة لثبوت تاريخ الورقة العرفية يختلف عن معناه فـى حجية البيانات الواردة بالورقة العرفية أو فى الشهر أو فى الصورية أو فيما يتعلق بانصراف أثر العقد ، ومن ثم يستبعد كل تحديد آخر يكون للغير فـى هذه المواضع الأخرى أو غيرها .

ولذلك فقد اتفق الفقه [١٥٨] على أن المقصود بالغير فيما يتعلق بثبـوت تاريخ الورقة العرفية هو كل شخص ليس طرفا فى الورقة العرفية أو ممثلا فيها ، ويضار فى حق تلقاه من أحد طرفى الورقة أو بموجـب نـص فـى القانون ، إذا تقرر ثبوت صحة تاريخ الورقة فى مواجهته .

ووفقا لهذا التعريف يمكن تحديد معيار التفرقة بين من يعد من الغير ومن لا يعد من الغير ، فى أنه حصول شخص على حق خاص متعلق بمال معين من أموال أحد طرفى الورقة العرفية بحيث يـؤثر فـى هـذا الحـق التصرف المدون فى هذه الورقة ، لو صح أن تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق [١٥٩] .

---

[١٥٨] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٧٨ ص ٢٩٩ ، ليـب شـنب ، المرجـع السـابق ، ص ٥٧ ، جميـل الشـرقاوى ، المرجع السابق ، بند ٢٨ ص ٥٨ ، عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ، بند ١٢٠ ، عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، بنـد ٤٥ ص ٦٨ .

[١٥٩] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ٧٨ ص ٢٩٩ .

وينطبق هذا المعيار على الخلف الخاص والدائن الحاجز والدائن المرتهن ، ودائنو المفلس [١٦٠]

وفى ضوء هذا المعيار يمكن تحديد من يعد غيرا ومن ليس كذلك بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية .

* من يعد غيرا بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية :

وفقا للتعريف المتقدم يعد من " الغير " الخلف الخاص والدائن الحاجز والدائن المرتهن ودائنو المفلس .

١ – الخلف الخاص :

يقصد بالخلف الخاص كل من تلقى عن سلفه حقا يرد على شئ معين بالذات ، كالمشترى والموهوب له . وهو يعد من الغير لأن مركزه ، بالنسبة

---

[١٦٠] ويذهب أستاذنا الدكتور السنهورى (المرجع السابق بند ١٢٠ ص ٢٩٥ وما بعدها) إلى حصر " الغير " بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية فى كل من الخلف الخاص والدائن الحاجز (ويلحق بهما الدائن المرتهن) . وإذا كان الخلف الخاص يعد من الغير فى هذا الخصوص لتلقيه مالا معينا من سلفه ، ويتأثر حقه على هذا المال بما يصدر عن السلف من تصرفات متعلقة به ، ومن ثم لا يحتج على الخلف بهذه التصرفات إلا إذا كانت ذا تاريخ ثابت سابق على تلقى الخلف لحقه ، ولا خلاف فى الرأى حول هذا التأسيس . أما بالنسبة للدائن الحاجز ، فيذهب أستاذنا السنهورى إلى تعليل اعتباره من الغير ، لا إلى أن حقه على المال المحجوز يتأثر بما قد يجريه المدين من تصرفات على هذا المال ، ومن ثم لا يحتج بهذه التصرفات فى مواجهة الدائن الحاجز إلا إذا كانت هذه التصرفات ذات تاريخ ثابت سابق على تاريخ الحجز ، وإنما إلى أن الدائن الحاجز قد بدأ فى مرحلة التنفيذ ، وهو ما يجعله من " الغير " بالنسبة لتصرفات مدينه فى المال المحجوز ، ويرتب سيادته على ذلك عدم اعتبار الدائن الذى لم يدخل بعد فى مرحلة التنفيذ من " الغير " كالدائن فى الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البوليصية وكذلك دائنو المفلس ، فكل هؤلاء لا يعتبرون وفقا لهذا المعيار – معيار الدخول فى مرحلة التنفيذ – من الغير ، ومن ثم يسرى تاريخ الورقة العرفية فى مواجهة كل منهم دون حاجة إلى اشتراط ثبوته .

ونحن لا نميل – مع رأى آخر – إلى تبنى هذا المعيار ، لأنه لا يصلح معيارا عاما ، إذ يقتصر فقط على الدائن الحاجز ، ولا ينطبق على الخلف الخاص ، الذى ينصرف إليه فى الأساس مفهوم " الغير " بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية برغم أنه لا يدخل فى مرحلة التنفيذ ، ولذلك نفضل الأخذ بالمعيار الذى أوردناه بالمتن وهو فى أنه حصول شخص على حق خاص متعلق بمال معين من أموال أحد طرفى الورقة العرفية بحيث يؤثر فى هذا الحق التصرف المدون فى هذه الورقة ، لو صح أن تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق . انظر فى مناقشة الأستاذ الدكتور سليمان مرقس – مرجعه السابق – لرأى الأستاذ السنهورى ، هامش رقم ١٤٨ ص ٣٠٣ وما بعدها .

لتصرف سلفه المتعلق بالحق الذى يتلقاه عنه ، يتوقف علـى تـاريخ هـذا التصرف .

وتطبيقا لذلك يعتبر مشترى العقار من الغير فيما يتعلق بتاريخ عقود الإيجار العرفية التى يبرمها البائع مع آخـرين ، وبالتـالى لا تنفـذ هـذه العقود فى مواجهته إلا إذا كانت ذات تاريخ ثابت سابق على تـاريخ عقـد البيع (المادة ٦٠٤ / ١ من التقنين المدنى) [١٦١] .

كذلك يعتبر مشترى المنقول المرهون من الغير ، حيـث لا يكـون الرهن نافذا فى مواجهته إلا إذا كان ذا تاريخ ثابـت سـابق علـى تـاريخ البيع . فضلا عن أن ثبوت تاريخ عقد الرهن هو الذى يحدد مرتبـة الـدائن المرتهن فى حالة تعدد الدائنين المرتهنين ، حيث يعد كل منهمـا " غيـرا " بالنسبة لتاريخ الآخر ، ومن ثم كانت الأولوية بينهما لمن كان عقـده ثابـت التاريخ ، فإن كان عقد كل منهما ثابت التاريخ كانت الأولوية لمن كان ثبوت تاريخ عقده سابقا على الآخر (المادة ١١١٧ من التقنين المدنى) [١٦٢] .

ومن تطبيقات ذلك أيضا المحال إليه ، فى حوالة الحـق ، إذا قـام بإعلان المدين أو حصل على قبوله بالحوالة ثابتة التاريخ ، إذ يعتبـر مـن الغير بالنسبة إلى ثبوت تاريخ قبول المدين نفسـه حوالـة أخـرى ، فـلا يحتج عليه بها إلا إذا كانت هذه الحوالة الأخرى ثابتة التاريخ (المادة ٣٠٥ مدنى) [١٦٣] .

---

[١٦١] إذ تنص المادة ٦٠٤ / ١ مدنى على أنه " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذا فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية " .

[١٦٢] وتنص هذه المادة – ١١١٧ مدنى – على أنه " يشترط لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يعين فيها المبلغ المضمون بالرهن بيانا كافيا . وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن " .

[١٦٣] إذ تنص هذه المادة – ٣٠٥ مدنى – على أنه " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ " .

٢ – الدائن الحاجز :

على الرغم من أن الدائن الحاجز ، ذو حق شخصي على المال المحجوز ، وليس ذا حق عيني كالخلف الخاص ، إلا أنه باتخاذ إجراءات الحجز [١٦٤] ، يكون قد تعلق حقه بمال معين من أموال المدين ، وهو المال المحجوز ، ومن ثم يعد من الغير بالنسبة لتصرفات المدين التي قد ترد على هذا المال ، فلا يحتج بها في مواجهته إلا إذا كانت ذا تاريخ ثابت سابق على الحجز .

ويستوى لاعتبار الدائن الحاجز من الغير أن يكون المال المحجوز منقولا أو عقارا أو دينا لمدينه لدى الغير ، إذ القانون يرتب على الحجز حبس المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء على ذمة الدائن الحاجز ، فلا يحتج عليه بأى تصرف يبرمه المدين ما لم يكن ثابتا وسابقا على الحجز .

٣ – الدائن المرتهن :

يعتبر الدائن المرتهن ، سواء كان الرهن رسميا أو حيازيا ، من الغير ، ومن ثم لا يسرى في مواجهته تصرفات المدين في المال المرهون إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية .

فالدائن المرتهن في الرهن الرسمي لا يحتج في مواجهته بعقود الإيجار التي يبرمها المدين الراهن (م ١٠٤٥ مدني) [١٦٥] ولا المخالصات

---

[١٦٤] وتختلف هذه الإجراءات بحسب ما إذا وقع الحجز على منقول أو عقار أو مال المدين لدى الغير . راجع في ذلك تفصيلا : السنهوري ، السابق ، بند ١٢٢ ص ٣٠٢ وما بعدها .

[١٦٥] إذ تنص المادة ١٠٤٥ / ١ مدني على أن " الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ... " .

الصادرة منه – أى المدين الراهن – عن الأجرة المعجلة والحوالة بهـا (م ١٠٤٦ مدنى) [١٦٦].

وكذلك الحال بالنسبة للدائن المرتهن فى الرهن الحيـازى ، حيـث يتعين عليه أن يستثمر الشئ المرهون استثمارا كاملا ويتـولى إدارتـه (م ١١٠٤ / ٢ و ١١٠٦ مدنى) [١٦٧]، ومما يتعارض مع هذا الوضع أن يقـوم الراهن بإيجار الشئ المرهون وقبض أجرته ، لذا يعد الدائن المرتهن رهنـا حيازيا من " الغير " منذ تسلمه الشئ المرهون ، ومن ثـم لا يحـتج عليـه بتصرفات الراهن التى ترد على الشئ المرهون إلا إذا كانت ذا تاريخ ثابت سابق على تسلم الشئ المرهون .

٤ – دائنو المفلس :

يرتب القانون على شهر إفلاس التاجر غل يده عن إدارة أموالـه ، ونشوء حق للدائنين على أمواله كالحق الذى يترتب للدائن الحاجز على المال المحجوز (المادة ٥٨٩ من قانون التجارة الجديد) .

وقد ذهب الرأى الراجح فقها [١٦٨] وقضاء [١٦٩] إلى اعتبار دائنى

---

[١٦٦] تنص المادة ١٠٤٦ / ١ على أنه " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية " .

[١٦٧] تنص المادة ١١٠٤ / ٢ على أن " وعليه (أى على الدائن المرتهن) أن يستثمره (أى الشئ المرهون) استثمارا كـاملا مـا لم يتفق على غير ذلك " . كما تنص المادة ١١٠٦ / ١ مدنى على أن " يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون ، وعليـه أن يبـذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد .... " .

[١٦٨] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ ، جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، هـامش رقـم (٢) ص ٥٩ ، الصـدة ، المرجع السابق ، بند ١٣١ ص ١٤٤ ، لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ٦١ . وكذلك دائنو المعسر ، مـتى سـجلت صـحيفة الإعسار ، فلا يسرى فى حقهم أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كمـا لا يسـرى فى مواجهتهم أى وفاء يقوم به لدائن (م ٢٥٧ مدنى) . راجع سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

[١٦٩] حيث قضت محكمة النقض تأييدا لذلك بأن " العقد العرفى الصادر من المفلس لا حجية له فى مواجهة جماعة الدائنين ما لم يكـن قد اكتسب تاريخا ثابتا قبل صدور حكم شهر الإفلاس " نقض مدنى فى ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٨ ق .

المفلس من " الغير " بالنسبة لتصرفات المدين المفلس المدنية ، فلا تسرى فى مواجهتهم إلا إذا كانت ذات تاريخ ثابت سابق على الحكم بشهر الإفلاس [١٧٠].

*** من لا يعد غيرا بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية :**

لا يعد غيرا بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية من كان طرفا فى الورقة أو ممثلا فيها أو من ليس له حق يتعلق بمال معين من أموال المدين .

١ – أطراف الورقة العرفية :

يكون تاريخ الورقة العرفية حجة عليهم ، ولو لم يكن ثابتا ، سواء كان توقيعهم على الورقة بصفتهم الشخصية أم بالنيابة عن آخرين ، وأيا كان مصدر هذه النيابة . ويشمل ذلك طرفى التصرف المدون بالورقة العرفية ، والنائب عنهما كالوكيل (فى النيابة الاتفاقية) [١٧١] أو الولى (فى النيابة القانونية) أو الحارس القضائى (فى النيابة القضائية) .

---

[١٧٠] وخلافا للاتجاه الراجح ذهب أستاذنا الدكتور السنهورى إلى أن دائنى المفلس لا يعدون من " الغير " ، ومن ثم يحتج بالتاريخ العرفى للتصرفات الصادرة من المدين المفلس ، فى مواجهتهم ، ويستند سيادته فى ذلك إلى أن " الحكم بشهر الإفلاس ليس تمهيدا للتنفيذ الجماعى ، ودائن المفلس ، بمجرد شهر إفلاس مدينه ، لم يدخل بعد فى مرحلة التنفيذ، كما دخل الدائن الحاجز " . ويستطرد قائلا " بأن شهر الإفلاس لا يغير من مركز دائنى المفلس كدائنين عاديين لم يصلوا بعد إلى مرحلة التنفيذ ، فهم لا يزالون يستعملون حقهم العام فى الضمان ، شأنهم فى ذلك شأن الدائن الذى يباشر الدعوى البوليصية . السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٢٣ ص ٣٠٩ وما بعدها .

[١٧١] وقد قضت محكمة النقض بأنه " متى كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل ، فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل – ولو لم يكن لها تاريخ ثابت – إذ أنه لا يعتبر غيرا لأنه كان ممثلا فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحسابه ، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الأصيل بحكم كونه خلفا عاما لمورثه " نقض مدنى فى ٢٦ مارس ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٧٥ .
كما قضى بأنه " إذا كان الأصيل لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه أيا كانت صفته فى النيابة ، ويكون المحرر حجة عليه وفق المادة ١٥ من قانون من الإثبات ، فإن إيصالات سداد الأجرة محل النعى تكون حجة على الطاعن فى تاريخها ولو لم يكن ثابتا ، طالما لم يقم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ باعتباره طرفا فيها بواسطة وكيله ، ويكون النعى على غير أساس " نقض ١٥ مارس ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٧٦٢ .

٢ – من كان ممثلا فى الورقة العرفية (الخلف العام لأطراف الورقة) :

ويشمل ذلك الوارث [١٧٢] والموصى له بحصة فى التركة ، حيث يعد كل منهما ممثلا فى جميع التصرفات التى يبرمها السلف ، ومن ثم لا يعد من " الغير " بالنسبة لهذه التصرفات ، فتسرى فى مواجهته ، أيا كان تاريخها إلى يوم موت المورث ، ولو لم تكن ثابتة التاريخ .

ولذلك يحتج فى مواجهة الوارث بالتصرفات الصادرة عن مورثه ، ولو طعن على هذه التصرفات بأنها صادرة فى مرض الموت إذ لا يترتب على ذلك سوى أن تأخذ حكم الوصية ، وذلك ما لم يثبت عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات [١٧٣] .

---

[١٧٢] وقد قضت محكمة النقض بأن " الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه – لا يعد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ مدنى ، بل حكمه بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ، ويكون تاريخها – بحسب الأصل – حجة عليه ، ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا ، سواء أكانت الورقة صادرة إلى وارث أو غير وارث ما لم يقم الدليل على صحته " نقض مدنى فى ٢٠ أبريل ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٠٦ . وانظر أيضا : نقض مدنى فى ١١ مارس ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٤٠٤ .

[١٧٣] ولذلك قضى بأنه " وإن كانت المادة ٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند ، إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا عدم صحته ، وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت ، فإن عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم " نقض ٢٥ فبراير ١٩٨٢ طعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٨ ق .

كما قضى بأنه " ... إذا طعن الوارث فيه – أى فى تصرف مورثه – بأنه صدر فى مرض الموت وأن تاريخه غير صحيح ، فيجوز له أن يثبت مدعاه ، ويكون عليه عبء الإثبات ، إذ هو مدع والبينة على من ادعى ، وتطلق له كل طرق الإثبات ، إذ المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه ، فلا وجه للتضييق عليه فى إثباته بحصره فى طريق دون طريق .... " نقض مدنى فى ٢١ أكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، س ٥ رقم ٦٤٨ ص ٣٢٩ . وانظر أيضا : نقض مدنى فى ٩ أبريل ١٩٦٤ ، مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ٥٢٥ ص ٨٤ .

٣ – من ليس له حق يتعلق بمال معين من أموال المدين (الدائن العادى) :

فالدائن العادى ليس له إلا الضمان العام على ذمة مدينه ، ويخضع لقسمة الغرماء التى تقع بين الدائنين العاديين دون أن يكون لأى منهم أولوية على غيره ، وبالتالى فلن يضار من تقديم تاريخ الورقة العرفية المدون بها حق دائن عادى آخر ، ولذلك تسرى فى مواجهة الدائن العادى تصرفات المدين ولو لم تكن ثابتة التاريخ .

*** هل يعد الدائن رافع الدعوى البوليصية والدائن فى الدعوى غير المباشرة من الغير :**

إذا كان الدائن العادى لا يعد من الغير – كما رأينا – إلا أنه قد ثار الخلاف حول مدى اعتبار كل من الدائن رافع الدعوى البوليصية والدائن فى الدعوى غير المباشرة – وكلاهما دائن عادى – من " الغير " بالنسبة لتصرفات مدينه .

١ – الدائن رافع الدعوى البوليصية :

يلجأ الدائن إلى رفع هذه الدعوى للمطالبة بعدم نفاذ تصرفات مدينه الضارة به ، وقد اختلف الفقه حول اعتبار هذا الدائن " غيرا " أم لا بالنسبة لتصرف مدينه الضار به .

فذهب رأى [١٧٤] إلى أنه متى كان حق الدائن سابقا فى نشوئه على تاريخ التصرف الضار الصادر من المدين ، فإنه يعتبر " غيرا " بالنسبة لهذا التصرف ، فلا يحتج به فى مواجهة الدائن ، وذلك باعتبار أن القانون لم يشترط هذا الشرط إلا لتفادى ما قد يقوم به المدين من تقديم تاريخ التصرف

---

[١٧٤] الصدة ، المرجع السابق ، بند ١٢٥ ، ص ١٣٤ ، عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، بند ٤٩ ص ٧٠ .

وجعله سابقا على نشوء حق الدائن للحيلولة بينه وبين رفع الدعوى ، ولذلك لا تسرى هذه التصرفات فى مواجهة الدائن رافع الدعوى البوليصية ما لم تكن ذات تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الدائن رافع الدعوى .

وذهب رأى آخر [١٧٥] ، وهو الراجح ، إلى أن الدائن الذى يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات لا يعد من الغير بالنسبة لما يبرمه مدينه من تصرفات ضارة به ، وبالتالى يجوز الاحتجاج فى مواجهته بهذه التصرفات ، ولو لم تكن ذات تاريخ ثابت سابق على نشوء حقه ، ويستند هذا الرأى إلى أن الدائن الذى يرفع الدعوى البوليصية ، وإن كان يعمل فى الدعوى باسمه الشخصى – خلافا للدائن رافع الدعوى غير المباشرة كما سيلى – إلا أنه ليس له سوى حق الضمان العام ، مما يجعله فى مركز الخلف العام لمدينه ، فلا يكون له أكثر مما لهذا الأخير ، ومن ثم يمكن الاحتجاج بتاريخ الورقة العرفية ولو لم يكن ثابتا [١٧٦] .

٢ – الدائن فى الدعوى غير المباشرة :

يلجأ الدائن إلى رفع الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحقوق مدينه ، عند تقاعس هذا الأخير عن المطالبة بها ، وهو يباشر هذه الدعوى باسم مدينه . وقد ثار الخلاف حول اعتبار هذا الدائن " غيرا " بالنسبة لتصرفات

---

[١٧٥] سليمان مرقس ، هامش رقم (١٣٢) ص ٢٩٣ وما بعدها ، السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

[١٧٦] ومما يؤيد به كذلك الأستاذ الدكتور سليمان مرقس هذا الرأى القائل – وهو أول من قال به – بأن الدائن رافع الدعوى البوليصية لا يعد " غيرا " وأنه لا يزال فى مركز الخلف العام ، ما أورده بمقاله القيم بعنوان " قوة المحررات العرفية فى الإثبات " بمجلة القانون والاقتصاد ، س ١٤ ص ٢٧٩ وما بعدها ، من أن " القول بأن الدائن فى هذه الحالة (حالة الدعوى البوليصية) يخاصم مدينه ويتهمه بالغش ، ويطلب اعتبار تصرفه غير نافذ فى حقه لا يتعين أن يترتب عليه اعتبار الدائن من الغير بمعنى المادة ٢٢٨ (٣٩٥) جديد ، وذلك لأنه إذا كان يكفى لاعتبار الدائن من الغير فى الصورية أن يخاصم مدينه ، فالأمر ليس كذلك فى عرف المادة ٢٢٨ ، ولأن الدائن إذا اتهم المدين بالغش فما ذلك إلا للاستحصال على حكم باعتباره من الغير بالنسبة لنفاذ أثر التصرف المطعون فيه ، وإن مجرد طلبه ذلك يؤكد أنه ليس من الغير ما دام لم يحصل على هذا الحكم ، فهو عند رفع الدعوى لا يزال فى حكم الخلف ، ويكون تاريخ المحرر العرفى المثبت للتصرف المطعون فيه حجة عليه إلى أن يثبت عدم صحته " . المقال المشار إليه ، ص ٢٨١ .

مدينه ، ومن ثم مدى اشتراط ثبوت تاريخ الورقة العرفية للاحتجاج بها فـــى مواجهته من عدمه .

فذهب رأى [١٧٧] إلى اعتباره من " الغير " لأنه وإن كان يرفـــع هـــذه الدعوى باسم مدينه ونيابة عنه ، إلا أنه يرفعها لمصلحة نفسه ، ويرتب لـــه القانون على رفعها ما يترتب على الحجز من آثار ، ولذلك فإذا ادعى مدين المدين أن المدين قد أبرأه من هذا الدين أو اتفق معه على استبداله ، فإنـــه يتعين عليه أن يثبت ذلك بورقة يكون تاريخها ثابتا وسابقا على رفع الدعوى غير المباشرة .

وذهب رأى آخر [١٧٨] ، وهو ما نميل إليه ، إلى عدم اعتبار الـــدائن رافع الدعوى غير المباشرة من الغير ، استنادا إلى أن الدائن إنما يعمل نائبا عن مدينه ، فما يحتج به على المدين يحتج به على الدائن ، فضلا عـــن أن هذا الأخير لم يفعل فى الدعوى غير المباشرة غير أن يحافظ على ضـــمانه العام ، ولذلك يحتج فى مواجهته بتاريخ الورقة العرفية الصادرة من مدينـــه إلى مدين مدينه ، ولو لم تكن ثابتة التاريخ .

اشتراط توافر حسن النية لدى الغير للتمسك بعدم ثبوت التاريخ :

يلزم أن يتوافر حسن النية لدى الغير حتى يستطيع التمســـك بعـــدم حجية التاريخ غير الثابت فى مواجهته ، ويتحقق حسن النية إذا كان الغير لا يعلم وقت نشوء حقه الذى أكسبه صفة الغير ، بوجود الورقة العرفية التـــى يحتج بها عليه فيما بعد .

---

[١٧٧] سليمان مرقس ، أصول الإثبات سالف الذكر ، ص ٣٠٦ .

[١٧٨] السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ وما بعدها . وانظر مناقشة سيادته تفصيلا للرأى الأول هامش رقم (١) ص ٢٩١ وما بعدها .

فمثلا إذا كان مشترى المنقول على علم بوجود عقد بيع سابق غير ثابت التاريخ ، فأسرع فى إثبات تاريخ عقده – مع هذا العلم – فإنه وإن كان أسبق فى إثبات التاريخ إلا أنه سئ النية ، ولذلك لا يفضل على المشترى الأول ، بشرط أن يثبت هذا الأخير سوء النية لدى المشترى الثانى ، فإن أفلح فى ذلك ، كان عقد البيع الأول حجة على المشترى الثانى ، لانتفاء حسن النية لديه ، رغم أن هذا العقد غير ثابت التاريخ [١٧٩].

جواز استثناء المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ :

بعد أن قررت المادة ١٥ قاعدة ثبوت التاريخ كشرط للاحتجاج بالورقة العرفية فى مواجهة الغير ، أوردت استثناء على ذلك بقولها : "ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات " .

ويقصد بالمخالصات تلك الأوراق التى تثبت الوفاء سواء كان وفاء كليا أو جزئيا ، وقد استثناها المشرع من قاعدة ثبوت التاريخ تيسيرا منه لذوى الشأن ، ومراعاة للاعتبارات العملية ، حيث لم يجر العمل بين المتعاملين بهذه المخالصات على إثبات تاريخها .

ومن أمثلة ذلك المخالصات بالأجرة ، إذ يحتج بهذه المخالصات الصادرة من بائع العين المؤجرة فى مواجهة المشترى ، ولو لم تكن ثابتة

---

[١٧٩] وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ٢٤٤ / ١ من القانون المدنى أنه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية ، أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما إذا كان سئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى أسباب سائغة ، أن الطاعن – المشترى – كان سئ النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية – والثانية ، وإنما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار إليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " نقض مدنى فى ٣١ يناير ١٩٧٧ سنة ٢٧ ص ٣٢٨ .

التاريخ ، وذلك ما لم تكن المخالصة بالأجرة عن مدة تزيد على ثلاث سنوات ، حيث يلزم في هذه الحالة أن تكون ثابتة التاريخ [١٨٠] .

ومن أمثلة ذلك أيضا ، المخالصات الصادرة من المدين المحجوز عليه إلى مدينه ، إذ يحتج بها ، متى كانت سابقة على الحجز ، في مواجهة دائن المدين الذي يحجز حجز ما للمدين لدى الغير أي لدى مدين مدينه ، ولو لم تكن ثابتة التاريخ .

ويلاحظ أن استثناء المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ هو أمر جوازي للقاضي ، وبالتالي يترك لتقديره ، فقد يرى ضرورة أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ ، وقد يقدر أن الورقة المطروحة أمامه لا يمكن تكييفها على أنها مخالصة وإنما إقرار يجب إثبات تاريخه ، فيجوز له حينئذ أن يطبق حكم القاعدة [١٨١] ، وقد يرى أن هناك صعوبات عملية تحول دون ذلك ، فيعمل الاستثناء ، ويخرج المخالصة من نطاق تطبيق القاعدة .

طرق ثبوت تاريخ الورقة العرفية :

حدد نص المادة ١٥ من قانون الإثبات سالفة الذكر أربعة طرق محددة ، أضاف إليها طريقا آخر على سبيل العموم فذكر أن تاريخ الورقة يكون ثابتا من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد

---

[١٨٠] وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأن " مخالصات الأجرة عن مدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيلها لنفاذها في حق الغير ... " نقض مدني في ٩ فبراير ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٤٠٠ .

[١٨١] وقد قضي بأنه " متى كان الحكم إذ انتهى في تكييفه للمحرر المدني بقطعه للتقادم بصيغته المدونة على حكم الدين إلى أنه إقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السائغة التي أوردها ، وإلى أن هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقا للمادة ٣٩٥ مدني ، فإنه لا تجوز المجادلة في هذا التكييف والقول بأن المحرر مخالصة يجوز إعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ ، لأنه سواء اعتبرته المحكمة إقرارا يتحتم ثبوت تاريخه لإمكان نفاذه في حق الغير ، أو اعتبرته مخالصة ، ولكنها لم تر بما لها من خبرة – من ظروف الدعوى – ما يدعو إلى إعفائها من شرط ثبوت التاريخ ، فلا معقب على تقديرها ، لأن ذلك مما يستقل به قاضي الدعوى ، ولا سبيل إليه من محكمة النقض " نقض مدني في ٨ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة ص ٢٨٩ قاعدة ١٩٠ .

صدرت قبل وقوعه . وعلى ذلك يتحقق ثبوت تاريخ المحرر العرفى بأى من هذه الطرق ، وهى كما وردت بالنص :

(أ) من يوم أن يقيد فى السجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

(ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف بــه مــن خط أو إمضاء أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

(هــ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

وفيما يلى تفصيل هذه الطرق :

(أ) قيد الورقة فى السجل المعد لذلك :

ويعد هذا الطريق هو الطريق العادى لإثبات تاريخ الورقة العرفية ، ويتم ذلك بواسطة مكاتب التوثيق بعد أداء الرسم المقرر ، حيث يقوم الموثق بكتابة محضر على المحرر المقدم إليه يثبت فيه تاريخ تقديم المحرر ورقــم إدراجه فى الدفتر المعد لذلك ، ويختم بخاتم المكتب ، ويوقعه الموثق (المادة الثانية من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ والمــادة ٣١ مــن لائحتــه التنفيذية) . ويعتبر التاريخ الوارد فى المحضر هو التاريخ الثابت للمحرر .

ويجوز إعطاء شهادة بحصول إثبات التاريخ لأى ورقة عرفية لمــن يطلب ذلك بعد أداء الرسم المقرر (المادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية) .

ويلاحظ أنه يمكن إثبات تاريخ الورقة العرفية من طريقين آخرين ، (أولهما) أن يتم قيده فى سجل التصديق على التوقيعات حيث يتم التوقيع على المحرر العرفى أمام الموثق المختص الذى يكتب على المحرر محضرا بحصول التوقيع أمامه بعد دفع الرسم ، ويعطيه رقما يدرجه فى سجل معد لذلك . (وثانيهما) أن يتم قيد المحرر فى سجل التسجيل ، وهو يتم بنقل صورة كاملة من المحرر فى هذا السجل ، سواء كان النقل خطيا أو فوتوغرافيا ، والصورة الرسمية التى يتم نقلها فى السجل هى التى يكون صاحب الشأن قد تسلمها من مصلحة الشهر العقارى من المحرر المشهر ، فيعد التسجيل بذلك شرطا لانتقال الحقوق العينية الأصلية العقارية ، ووسيلة من وسائل ثبوت التاريخ .

(ب) إثبات مضمون الورقة فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ :

وذلك بأن يذكر مضمون الورقة العرفية ويحدد تحديدا مانعا من اللبس ، فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ ، وهذه الورقة الأخرى قد تكون ورقة رسمية – لأن الورقة الرسمية بحكم رسميتها ثابتة التاريخ – وقد تكون ورقة عرفية ثابتة التاريخ بأى طريق من الطرق القانونية .

ولا يكفى مجرد ذكر الورقة العرفية فى الورقة ثابتة التاريخ ، بل لابد أن يذكر في الأخيرة مضمون الأولى ، ولا يعنى ذلك أن يذكر هذا المضمون تفصيلا ، إذ لا يشترط ذكر نص الورقة العرفية كاملا [١٨٢] .

ومثال إثبات التاريخ بهذا الطريق أن يذكر توكيل فى صلب عقد بيع ثابت التاريخ من تاريخ التصديق على التوقيعات الواردة به ، فهنا يمكن

---

[١٨٢] وقد قضت محكمة النقض بأن " ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأن أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه " نقض مدنى فى ٦ أبريل ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ، ص ٣٩ ، قاعدة ١٠٦ .

اعتبار التوكيل ثابت التاريخ من تاريخ التصديق على تاريخ البيع متى ذكر في عقد البيع بيانات هذا التوكيل ومضمونه من حيث اسم الموكل واسم الوكيل وموضوع التوكيل وتاريخه .

ومن ذلك أيضا أن يورد العاقدان تاريخ العقد المبرم بينهما وتفاصيله في إنذارات رسمية تبادلاها ، فيعد تاريخ تبادل الإنذارات هو تاريخ ثبوت العقد [١٨٣] .

(ج) التأشير على الورقة من موظف عام مختص :

إذا قدمت ورقة عرفية إلى موظف عام للتأشير عليها في حدود اختصاصه ، فأشر عليها بما يفيد تقديم الورقة له ، وكتب تاريخا لذلك ، اعتبر هذا التاريخ هو التاريخ الثابت لها .

من ذلك تأشير القاضي أو كاتب الجلسة على الورقة العرفية التي تقدم بمناسبة الدعوى المطروحة ، أو تأشير مندوب الخزانة العامة على الورقة المقدمة إليه لصرف نقود ، أو تأشير الخبير على ورقة قدمت له في مباشرة المأمورية التي ندب لها من المحكمة .

ويلاحظ أن المراسلات المسجلة تكسب تاريخا ثابتا هو تاريخ ختم مصلحة البريد ، متى أمكن التحقق منه بالرجوع إلى السجلات الرسمية التي سجلت فيها هذه المراسلات . أما المراسلات غير المسجلة فلا يثبت تاريخها من ختم مصلحة البريد ، لتعذر التحقق من صحة التاريخ لعدم وجود سجلات رسمية يمكن الرجوع إليها في هذا الشان .

---

[١٨٣] نقض مدني في ١٣ أبريل ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٢٩ قاعدة ١٠٢ .

(د) وجود خط أو إمضاء أو بصمة لشخص توفى أو أصبح عاجزا عن الكتابة أو البصم لعلة فى جسمه :

إذا وجد إمضاء على ورقة عرفية لشخص متوفى ممن له أثر عليها ، كأن يكون أحد أطرافها أو وكيلا أو شاهدا ، فإن ذلك يقطع فى أن هذه الورقة كانت موجودة قبل الوفاة ، فيكون لها تاريخ ثابت هو تاريخ الوفاة .

أما إذا وجد للشخص المتوفى خط على ورقة عرفية دون إمضاء منه ، فلا يعد تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا لها ، لأن وجود الكتابة دون التوقيع لا يقطع بتوقيع الورقة قبل الوفاة ، إذ يحتمل أن يكتب شخص ورقة عرفية ، وتبقى حتى وفاته دون توقيع ، ثم يوقعها ذوو الشأن ، ولأن العبرة ليست بتاريخ كتابة الورقة ، وإنما بتاريخ توقيعها . ولا يعتبر تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا فى هذه الحالة – أى عند وجود خط دون توقيع – إلا إذا كانت الورقة تعتبر دليلا دون توقيع ، كالتأشير على سند الوفاء .

أما بالنسبة لوجود ختم لشخص متوفى ، فإنه لا يكسب الورقة العرفية تاريخا ثابتا من وقت الوفاة إلا إذا ثبت أن صاحب الختم قد وقع به شخصيا ، وذلك لاحتمال أن يزور الختم على صاحبه بعد وفاته ، وهذه مسألة موضوعية تترك لقاضى الموضوع [١٨٤]. وهو ما دعا المشرع فى قانون الإثبات – خلافا لما كان عليه الحال فى ظل التقنين المدنى قبل إصدار قانون الإثبات – إلى استبعاد بصمة الختم من بين الدلائل المثبتة لتاريخ الورقة العرفية .

---

[١٨٤] وقد قضت محكمة النقض بأن " دلالة وجود أختام لمتوفين بورقة على ثبوت تاريخ هذه الورقة هى – من جهة ثبوت كون هذه الأختام قد حررت بعد وفاة أصحابها أم هى لم تحرر فعلا ، ثم استعملت بعد الوفاة فى التوقيع على الورقة – مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها " نقض مدنى فى ٢٧ أبريل ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٢٩ قاعدة ١٠٢ .

ويختلف الأمر بالنسبة لبصمة الإصبع ، إذ هي أكثر دلالة من بصمة الختم في توقيع صاحبها على المحرر العرفي ، حيث يكون احتمال التوقيع ببصمة شخص متوفى احتمالا بعيدا وإن كان واردا ، ولذلك فإن تاريخ الوفاة يكون هو تاريخ ثبوت الورقة العرفية .

وكشأن الوفاة ، الحادث الذي تنجم عنه علة في الجسم تترتب عليها استحالة التوقيع ، لذا فإن وجود إمضاء أو خط أو بصمة إصبع لشخص أصبح من المستحيل عليه أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه ، يكسب الورقة العرفية تاريخا ثابتا ، هو تاريخ وقوع الحادث الذي أدى إلى هذه الاستحالة ، كأن تكون الورقة صادرة عن شخص أصيب بشلل في يده ، أو يده مبتورة ، حيث يكون تاريخ الإصابة بالشلل أو بتر اليد هو التاريخ الثابت للورقة . ولا يسري هذا الحكم على التوقيع بالختم لأنه يمكن أن يستعمل بواسطة شخص آخر غير صاحبه .

(هـ) وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه :

بعد أن ذكرت المادة ١٥ من قانون الإثبات الحالات المتقدمة ، أعقبتها بحالة عامة ، تتمثل في وقوع أي حادث يمكن أن يستخلص منه القضاء ثبوت التاريخ ، متى كان قاطعا في صدور الورقة قبل وقوعه . ولا شك في أن إدراج هذه الحالة العامة يصح القول معه إن طرق إثبات التاريخ ليست واردة على سبيل الحصر [١٨٥] .

---

[١٨٥] ولذلك قضى بأن " وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة ٢٢٩ مدني ليست واردة بها على وجه الحصر ، فإذا قدمت ورقة ما في قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التي نظرت بها تلك القضية ، فهذا يكفي لاعتبار تاريخ الورقة ثابتا من يوم تلك الجلسة " نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٣٩ قاعدة ١٠٤ . كما قضى بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة إن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة ١٥ من قانون الإثبات ليست واردة بها على وجه الحصر ، ويكفي لثبوت التاريخ أن يثبت مضمون المحرر في ورقة أخرى ثابتة التاريخ " نقض مدني في أول فبراير ١٩٩٤ الطعن رقم ٣٩٦٢ سنة ٣١ ق .

ومن هذه الوقائع التى يستفاد منها ثبوت تاريخ الورقـــة العرفيـــة ، الجنون العارض ، فإذا وجدت ورقة عرفية صادرة عن شخص حال سلامة قواه العقلية ، ثم أصيب بالجنون بعد ذلك ، فإن هذه الورقة تكون ذات تاريخ ثابت هو تاريخ إيداع الشخص فى المستشفى ، وذلك على الـــرغم مـــن أن الجنون ليس علة فى الجسم ، وإنما هو علة فى العقل [١٨٦] .

ومن ذلك أيضا ما قضى به من أن " علم الخلف الخاص بالتصـــرف الصادر للغير من سلفه ، حيث يقوم هذا العلم مقام ثبوت تـــاريخ المحـــرر المتضمن ذلك التصرف ، ويعد طريقا من طـــرق إثبـــات تـــاريخ الورقـــة العرفية ، فتصبح الورقة حجة عليه بوجودها من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا " [١٨٧] .

(خامسا) حجية صور الأوراق العرفية :

يقصد بصورة الأوراق العرفية النسخة الحرفية المنقولة عن الأصل ، سواء كانت بخط اليد أو بالتصوير الفوتوغرافى ، دون أن تحمل توقيعا .

والأصل هو عدم حجية هذه الصور ، خلافا لصور الأوراق الرسمية التى تستمد حجيتها من تدخل موظف عام ، أما الأوراق العرفية فنظـــرا لأن حجيتها تستمد من التوقيع عليها ، فلا يكون لصورتها هذه الحجية لخلوها من التوقيع .

واستثناء من هذا الأصل تكون لصورة الورقة العرفية حجيـــة فـــى حالتين :

---

[١٨٦] السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

[١٨٧] نقض مدنى فى أول فبراير ١٩٦٦ ، س ١٧ ص ٢٢١ .

الأولى – إذا كانت صورة الورقة العرفية مكتوبة بخط المدين ، دون أن تحمل توقيعه : وتعد هذه الصورة مبدأ ثبوت بالكتابة ، لأنها صادرة من المدين ما دامت بخطه ، وتستكمل بالبينة أو القرائن [١٨٨] .

وبطبيعة الحال لا تكون هذه الصورة موقعة ، وإلا صارت نسخة ثانية ، لا مجرد صورة ، فتكون لها حجية الأصل كالنسخة الأولى [١٨٩] .

الثانية – إذا كانت الصورة لورقة عرفية مسجلة :

وتكون لهذه الصورة حجية الأصل ، إذ أنه وفقا لقواعد الشهر العقارى يتم الاحتفاظ فى مكتب السجل العقارى بأصول الأوراق العرفية المسجلة ، وتسلم صورة فوتوغرافية منها إلى ذوى الشأن .

غير أنه يلاحظ أنه متى كان الأصل موجودا ، فإنه ينبغى التفرقة بين وجود منازعة فى مطابقة الصورة له أم لا . فإذا لم يكن الخصم قد نازع فى مطابقة الصورة الفوتوغرافية للأصل ، كانت هذه الصورة دليلا كاملا فى الإثبات . أما إذا نازع الخصم فى المطابقة ، فإنه تتم مضاهاة الصورة على الأصل المحفوظ بمكتب السجل العقارى ، وتكون الحجية – فى هذه الحالة – للأصل لا للصورة .

أما إذا الأصل مفقودا لأى سبب من الأسباب ، كحريق أو سرقة ، وهو نادرا ما يقع ، كانت للصورة حجية كاملة فى الإثبات ، أو على الأقل

---

[١٨٨] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٢٨ ص ٣٣٧ .

[١٨٩] وقد تعد سندا مؤيدا ، وهو أضعف من الأصل وأقوى من الصورة ، وهو عبارة عن سند يتضمن إقرارا بحق سبق إثباته فى محرر يسمى بالسند الأصلى ، وهو يتميز عن الإقرار المحض ، بأنه لا يعد إقرارا مطلقا ، وإنما مجرد إشارة إلى أن الحق المقر به قد سبق إثباته فى سند أصلى . وقد استخدم السند المؤيد فى فرنسا على نطاق واسع ، لقطع التقادم فى الديون طويلة الأجل والإيرادات المؤبدة ، حيث يفضل الدائن الحصول من وقت لآخر على سند مؤيد لسنده الأصلى كلما قدم العهد بهذا الأخير ، فينقطع التقادم ويتجدد الدليل . غير أنه يلاحظ أن السند المؤيد لا يؤخذ به إذا تعارض مع السند الأصلى ، ما لم يكن السند المؤيد إقرارا محضا ، فيؤخذ به دون السند الأصلى . راجع : السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٢٩ ص ٣٣٨ .

تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، وذلك متى ترجح سلامة الأصل من التزوير بعد التصديق على التوقيع [١٩٠] .

المطلب الثانى

الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات

تقسيم :

عالج قانون الإثبات فى المواد من ١٦ – ١٩ أربعة أنواع من الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات ، وهى الرسائل والبرقيات ، ودفاتر التجار ، والدفاتر والأوراق المنزلية ، والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة .

وسنتناول هذه الأنواع فى أربعة فروع تباعا كما يلى :

الفرع الأول : الرسائل والبرقيات .

الفرع الثانى : دفاتر التجار .

الفرع الثالث : الدفاتر والأوراق المنزلية .

الفرع الرابع : التأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة .

---

[١٩٠] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٢٨ ص ٣٣٦ .

الفرع الأول

الرسائل والبرقيات

نص القانون :

تنص المادة ١٦ من قانون الإثبات على أن " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات .

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، وإذا أعدم أصل البرقية ، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس " .

يتعين التمييز فى ضوء هذا النص بين حجية الرسائل من جهة وحجية البرقيات من جهة أخرى .

أولا – الرسائل :

نتناول فيما يلى حجية الرسائل فى الإثبات من خلال التعرض لقوة الرسالة فى الإثبات ولمن تكون ملكية الرسالة ؟.ومدى جواز حق الغير فى الاحتجاج بالرسالة .

(١) قوة الرسالة فى الإثبات :

نص المشرع صراحة فى المادة ١٦ / ١من قانون الإثبات على أن " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات " ، وقد سوى المشرع بذلك بين الرسالة وبين الورقة العرفية من حيث قوة الإثبات ، حيث يتوافر فيها شرطا الكتابة والتوقيع ، غير أنها ليست معدة للإثبات .

وعلى ذلك ، متى كانت الرسالة موقعة ، فإنها تعد دليلا كاملا للإثبات بنص القانون ، ومن ثم تكون حجة بصدورها ممن وقعها (المرسل) وبسلامتها المادية ، ما لم ينكر توقيعه إياها ، وبحقيقة المدون فيها ، ما لم يثبت عكسه وفقا لقواعد الإثبات المقررة قانونا ، ومن ذلك عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة [١٩١] .

ولكن هل يعنى جعل المشرع للرسالة الموقعة حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات عدم وجود ثمة فارق بينهما من حيث قوة الإثبات ؟

يرى جانب من الفقه [١٩٢] أنه لا يزال هناك فارق بينهما يتمثل فى أن سلطة القاضى عند تفسير الرسالة الموقعة تختلف عنها عند تفسير الورقة العرفية المعدة للإثبات ، حيث يجب على القاضى أن يأخذ فى اعتباره عند تفسيره الرسالة أن كاتبها لم يقصد منها أن تتخذ دليلا للإثبات ، ولذلك يجوز للقاضى أن يستخلص من عبارات الرسالة دليلا كاملا للإثبات ، أو مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو حتى قرينة قضائية ، وقد لا يرى فيها ما يفيد فى الإثبات ، ولا محل لكل ذلك عند تفسير عبارات الأوراق المعدة للإثبات [١٩٣] .

ويضيف جانب آخر من الفقه [١٩٤] فارقا ثانيا بين الرسالة الموقعة والأوراق العرفية المعدة للإثبات ، يتمثل فى أن الرسالة وإن أضفى عليها

---

[١٩١] وقد قضت محكمة النقض بأن " للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي- من حيث الإثبات - فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها ، إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات " نقض مدنى فى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٤٣٢ .

[١٩٢] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٣٢ ص ٣٤٨ .

[١٩٣] وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن " الخطاب المرسل من المدعى عليه إلى آخر ، والذى يتمسك به المدعى – وهو من الغير – يخضع لتقدير القاضى ، فله بعد تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا متى بنى ذلك على أسباب سائغة " نقض مدنى فى ١٤ يونيه ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٣٥٩ .

[١٩٤] سليمان مرقس ، بند ١٦٠ ص ٥٢٨ .

القانون قيمة الدليل الكامل فى الإثبات وأسبغ عليها حجية الورقة العرفية ، إلا أنها لا تعتبر – متى لم تكن قد أعدت للإثبات – ورقـــة عرفيـــة بـــالمعنى القانونى ، فلا تسرى عليها قاعدة ثبوت التاريخ ، فيكون تاريخها حجة فـــى مواجهة الغير ، كما هو حجة فى مواجهة كل من المرسل والمرسل إليــه ، ويقع على من ينازع فى صحته عبء إثبات ما يدعيه .

كل ما سبق فيما لو كانت الرسالة موقعة ، أما إذا كانت الرسالة غير موقعة ، ولكنها مكتوبة بخط المرسل ، فهى تصلح مبدأ ثبـــوت بالكتابـــة ، يستكمل بوسائل أخرى كالبينة والقرائن .

(٢) لمن تكون ملكية الرسالة ؟

متى وصلت الرسالة إلى المرسل إليه أصبحت ملكا له ، وكان مـــن حقه أن يحتج فى مواجهة المرسل ، وأن يقدمها إلى القضاء ليستخلص منها دليلا لصالحه ، متى كانت له مصلحة مشروعة فى ذلك ، كأن تكون الرسالة قد انطوت على تهديد أو سب أو قذف ، فيجوز له فى مثل هذه الأحـــوال أن يقدمها إلى القضاء كدليل للإثبات ، ما لم يكن فى ذلك إفشاء لأســـرار [١٩٥] ، على ما سنبينه حالا .

وينتقل حق المرسل إليه فى الرسالة كدليل إثبات إلى ورثته من بعده ، فيجوز لهم باعتبارهم خلفا عاما له استعمال الرسالة بذات الضوابط والقيود التى كان يلتزم بها هو ، وهى وجود مصلحة مشروعة فى استعمال الرسالة ، وألا يكون فى ذلك إفشاء لسر [١٩٦] .

---

[١٩٥] وقد قضت محكمة النقض بأن " الحرمة والسرية التى كفلتها المادة ٤٥ من الدستور للمراسلات البريدية ، إنما تنصرف إلى تلـــك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد ، أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل إليه ، فإنه يحق له وللغير الاستناد إليها والاستدلال بهـــا إلا إذا انطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل إفشاءها " نقض مدنى فى ٢٦ مايو ١٩٨٠ الطعن رقم ٧٦٣ س ٤٣ ق .

[١٩٦] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٣٣ ، ص ٣٥١ .

مبدأ احترام سرية الرسائل ونطاق التقيد به :

إذا كان للمرسل إليه حق تقديم الرسالة إلى القضاء ، إلا أن هذا الحق يتقيد بعدم احتواء الرسالة على سر خاص بالمرسل ، إذ يمتنع على المرسل إليه إفشاء هذا السر ، بغير موافقة صريحة أو ضمنية من المرسل ، فإن خالف ذلك جاز للمرسل أن يطلب استبعاد الرسالة وطلب إلزامه بالتعويض .

ولكن هل يعني وجود سر في الرسالة أن المرسل إليه لا يستطيع تقديمها إلى القضاء في جميع الأحوال ؟

لا شك في أن القول بذلك يمثل عقبة أمام المرسل إليه ، إذ يستطيع المرسل لمجرد وجود سر في الرسالة أن يمنعه من تقديمها إلى القضاء ، ولذلك يرى بعض الفقه أن المرسل إليه يستطيع أن يتغلب على هذه العقبة بأن يقوم بإنذار المرسل بأن ييسر له الإثبات من طريق آخر غير الرسالة ، أو يضطر هو لتقديمها إلى القضاء بما تتضمنه من سر [١٩٧] .

ويستثنى من قيد سرية الرسالة ، الرسائل المتبادلة في المواد التجارية ، فيستطيع المرسل إليه أن يقدمها دون مراعاة هذا القيد ، إذ الغالب في هذه المراسلات أنها وسيلة للتعامل وإبرام العقود بين التجار ، ومن ثم فلا محل للتقيد بسرية الرسالة بشأنها [١٩٨] .

وقد ذهب رأي إلى أنه يستثنى من هذا القيد كذلك ، الرسائل المتبادلة بين الزوجين ، فيجوز تمسك كل من الزوجين في مواجهة الآخر

---

[١٩٧] السنهوري ، ص ٣٥٠ ، سليمان مرقس ، ص ٥٢٤ .

[١٩٨] وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا على الحكم المطعون فيه إذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين تمام التعاقد بينهما في مادة تجارية ، وأن إرادتهما قد تلاقت في شأن تحديد قدر المتعاقد عليه " . الطعن رقم ٢٥٧ س ٣٢ق – جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ س ١٨ ع ٤ ص ١٨٦٠ .

بالرسائل المتبادلة بينهما ، والتى يستدل منها على زنا الزوج الآخر ، ولو كان الزوج الذى يتمسك بالرسالة قد تحصل عليها بطريق غير مشروع [١٩٩].

غير أن محكمة النقض رفضت – فى بعض أحكامها – تمسك الزوج برسالة إلى زوجته لحصوله على هذه الرسالة عن طريق غير مشروع [٢٠٠].

ولا يتعلق مبدأ سرية الرسائل بالنظام العام ، إذ يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ولذلك يمتنع على القاضى الأخذ بالرسالة كدليل إثبات إذا حصل التمسك أمامه باستبعادها . وإذا تمت مناقشة الرسالة أمام محكمة أول درجة ، فلا يجوز التمسك أمام محكمة ثانى درجة بسرية الرسالة . كما لا يستخلص من مجرد عدم تمسك المرسل بسرية الرسالة أمام محكمة أول درجة تنازله عن التمسك بالسرية ، إذ قد يرجع ذلك إلى عدم تمكنه من تهيئة دفاعه أمام محكمة أول درجة .

---

[١٩٩] وهو ما قضت به محكمة النقض فى بعض أحكامها من أن " الزوج فى علاقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات ، فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر ، وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها ، يخول كلا منهما ما لا يباح للغير فى مراقبة الآخر فى سلوكه ، وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية ، دون البحث فيما إذا كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة . لما كان ذلك ، وكان الكتاب المرسل من أحد الخصوم إلى آخر يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، فله بعد تقدير الظروف التى حررت فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا ، ولا معقب عليه فى ذلك متى كان قد بنى تقديره على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما أورد بأسبابه من أن الكتاب المرسل من الطاعن إلى ابنه منها تضمن اتهامها بالتبرج والتفريط فى شرفها والخيانة الزوجية والانحطاط الخلقى ، ولم يبد الطاعن ثمة دفع أو دفاع بشأن هذا الكتاب بما تتحقق به المضارة الموجبة للتطليق ، وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، وتكفى لحمل قضائه ، وفيها الرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن ، ولا على الحكم إذ اعتمد على ما تضمنته تلك الرسالة ، ذلك أن المطعون ضدها ليست من الغير فى علاقتها بالطاعن بحسبانها زوجا له ، بما لا محل معه لبحث ما إذا كانت قد حصلت عليها بوسيلة مشروعة " نقض مدنى فى ٢٥ مارس ١٩٩٦ الطعن رقم ٢٠٢ س ٦٢ ق أحوال شخصية . وانظر أيضا : نقض جنائى فى ١٩ أبريل ١٩٤١ ، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ، ص ٧٢٠ قاعدة ٢٤ .

[٢٠٠] إذ قضت بأنه يجب أن " تكون وسيلة الزوج فى الحصول على الرسائل المثبتة لجريمة الزنا على الزوجة وسيلة مشروعة ، فلا يجوز أن يحصل على هذه الرسائل عن طريق السرقة ، بأن يكسر فى غيبتها درجا خاصا لها " نقض مدنى ٨ يناير ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ٣٤٩ رقم ٥٠ .

ويرجع تقدير ما إذا كانت الرسالة تحوى أسرارا من عدمه إلى سلطة قاضى الموضوع ، وهو ما يستخلصه من عبارات الرسالة ذاتها أو ظروف تحريرها أو من موضوعها .

ولكن أيجوز للمرسل إليه أن يقدم الرسالة إلى القضاء إذا كان المرسل قد حظر عليه صراحة أن يستعملها كدليل ؟ يجيز الفقه ذلك للمرسل إليه متى كان له مصلحة فى تقديم الرسالة إلى القضاء استعمالا لحقه فى الإثبات [٢٠١] .

وإذا كانت ملكية الرسالة وحق التمسك بها يكون فى الأصل للمرسل إليه ، إلا أنه يجوز للمرسل أن يطلب إلى القضاء إلزام المرسل إليه بتقديم الرسالة فى الأحوال التى يجيز فيها القانون مطالبة الغير بتقديم ورقة تحت يده وفقا للمادة ٢٠ من قانون الإثبات .

(٣) مدى جواز حق الغير فى الاحتجاج بالرسالة :

لا يقتصر حق التمسك بالرسالة على المرسل إليه وورثته ، بل يمتد هذا الحق إلى الغير ، وهو كل شخص غير المرسل إليه وورثته ، تكون له مصلحة مشروعة فى التمسك بها . كأن تتضمن الرسالة إقرارا من المرسل يفيد الغير ، أو اشتراطا لمصلحة الغير .

ويشترط لجواز تمسك الغير بالرسالة أن يكون قد تسلمها بطريقة مشروعة ، وأن يكون مأذونا صراحة أو ضمنا فى استعمالها ، وألا ينطوى تقديمها إلى القضاء على انتهاك لمبدأ السرية [٢٠٢] .

---

[٢٠١] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٢٧ .

[٢٠٢] وقد قضت محكمة النقض بأنه " تنص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى على أن تكون " للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية " . ومقتضى ذلك أن تكون لهذه الرسائل قوة الدليل الكتابى ، فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها ، إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات ، وحق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليها غير مقصور على المرسل إليه ، بل إن لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج بها على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة "نقض مدنى فى ١٤ يناير ١٩٦٥ س ١٦ ص ٥٨ .

فإذا انتفى أحد هذه الشروط امتنع على الغير تقـديم الرسـالة إلـى القضاء ، كأن يكون قد حصل عليها بطريقة غير مشروعة ، كأن يكون قـد أخذها خلسة أو احتيالا ، فإذا قدمها جاز للمرسل أو المرسل إليه – متى كان لأحدهما مصلحة فى ذلك – أن يطلب استبعادها كدليل إثبات .

وإذا كانت الرسالة مشتركة بين المرسل إليه والغير ، جاز للغير أن يطلب إلزام المرسل إليه بتقديم الرسالة إلى القضاء ، كما يجوز له أن يتمسك بها إذا كان المرسل إليه قد قدمها إلى القضاء .

ثانيا – البرقيات :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦ مـن قـانون الإثبـات علـى أن " وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقـوم الـدليل على عكس ذلك ، وإذا أعدم أصل البرقية ، فلا يعتـد بالبرقيـة إلا لمجـرد الاستئناس " .

يتضح من هذه الفقرة أن قوة البرقية فى الإثبـات كقـوة الرسـالة الموقعة . غير أنه لما كان المرسل إليه لا يتسلم إلا صورة من البرقية ، فلا تكون لهذه الصورة قيمة فى الإثبات إلا بشرطين : الأول أن تثبت مطابقتهـا للأصل المحفوظ بمكتب التلغراف ، والثانى أن يكون الأصـل موقعـا مـن المرسل أو ممن ينوب عنه [٢٠٣].

ويفترض فى البرقية مطابقتها للأصل ، وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات العكس .

---

[٢٠٣] ولقد قضت محكمة النقض بأنه " يشترط لكى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الإثبات – طبقا لنص المادة ٣٩٦ مـدنى – أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه فى إرسالها ، فلا تكون للبرقية قيمة فى الإثبات " نقض مدنى فى ١٩ يونيه ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠١٧ .

وإذا أعدم أصل البرقية بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه [٢٠٤] ، فلا تكون للصورة التى لم تثبت مطابقتها للأصل قبل إعدامه أية قيمة قانونية فى الإثبات ، ولا حتىٰ كمبدأ ثبوت بالكتابة لأنها ليست بخط المرسل ، ولا يعتد بأنها صدرت من موظف عام لأنه ليس من شأنه أن يتحقق من شخصية المرسل ، بل إن إرسال البرقية قد يتم من شخص غير صاحبها . ولذلك فلا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستئناس بها كقرينة قضائية ، فى الأحوال التى يجوز الإثبات فيها بالقرائن .

وإذا كان أصل البرقية غير موقع عليه من المرسل ، فالعبرة فى هذه الحالة تكون للأصل وليس للصورة . فإذا كان الأصل غير الموقع موجودا ، فلا يعد دليلا كاملا لانعدام التوقيع ، ولكنه قد يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان مكتوبا بخط المرسل . أما إذا لم يوجد الأصل غير الموقع ، فالصورة لا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستئناس ومع كثير من الحذر لأن الأصل غير موقع عليه .

---

[٢٠٤] وهى ثلاثة أشهر بالنسبة للبرقيات الداخلية من تاريخ صدورها وعشرة أشهر بالنسبة للبرقيات الخارجية من الشهر التالى لصدورها وخمس عشرة شهرا بالنسبة للبرقيات اللاسلكية من الشهر التالى لصدورها .

الفرع الثانى

دفاتر التجار

نص القانون :

تنص المادة ١٧ من قانون الإثبات على أن " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين ، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة ، فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ، ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه " .

يتعرض هذا النص لحجية الدفاتر التجارية فى الإثبات ، وقد نص قانون التجارة الجديد على الدفاتر التجارية التى يمسكها التاجر ، وهى إما دفاتر إلزامية لا تقل عن دفترين هما دفتر اليومية [٢٠٥] ودفتر الجرد [٢٠٦] ، أو دفاتر اختيارية ومن أهمها دفتر الأستاذ ودفتر المشتريات والمبيعات ودفتر الأوراق التجارية .

ويتضح من هذا النص أن الدفاتر التجارية تكون دائما حجة على التاجر ، وقد تكون حجة له أحيانا .

---

[٢٠٥] وهو الدفتر الذى يدون فيه التاجر جميع العمليات المالية التى يقوم بها ، وكذلك مسحوباته الشخصية ، ويتم القيد فيها يوما فيوما ، ويجوز استعمال دفاتر يومية مساعدة ، ويكتفى فى هذه الحالة بتقييد إجمالى للعمليات فى دفتر اليومية الأصلى فى فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر .

[٢٠٦] وتقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة فى آخر السنة المالية ، أو بيان إجمالى عنها إذا كانت التفاصيل واردة بدفاتر وقوائم مستقلة .

أولا – الدفاتر التجارية حجة على التاجر :

وفقا للفقرة الثانية من نص المادة ١٧ سالفة الذكر فإن " دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ، ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه " .

فالقاعدة إذا هى أن دفاتر التاجر تكون حجة عليه ، إذ تعد بمثابة إقرار مكتوب صادر منه بكل ما دون فى هذه الدفاتر من بيانات ، وذلك إعمالا لمبدأ أنه لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه .

ولذلك تكون هذه الدفاتر حجة على التاجر ولو كانت غير منتظمة ، ويستوى أن تكون مكتوبة بخط التاجر أو بخط شخص آخر طالما كان ذلك برضائه ، ويستوى كذلك أن يكون خصمه تاجرا أم لا ، كما يستوى أن يتعلق النزاع بمسائل مدنية أو تجارية .

على أنه يلاحظ أن جواز تجزئة الخصم ما ورد بدفاتر التاجر بما يتفق مع مصلحته يختلف بحسب ما إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة .

فإذا كانت الدفاتر غير منتظمة جاز للخصم أن يطلب تجزئة ما ورد فيها بما يتفق مع مصلحته ، فمثلا إذا دون التاجر فى دفاتره غير المنتظمة بيانا يفيد قيامه باستيراد بضاعة ودفع ثمنها ، فيجوز لخصمه مورد البضاعة أن يستبعد من هذا البيان ما يتعلق بدفع الثمن .

أما إذا كانت الدفاتر منتظمة ، فلا يجوز للخصم أن يجتزئ من هذه البيانات ما يتفق مع مصلحته دون غيرها ، بل يجب عليه أن يأخذ كل ما

ورد بالدفاتر ، ولو لم يكن متفقا مع مصلحته [٢٠٧] . ففي المثال السابق ، لا يجوز لمورد البضاعة أن يستبعد البيان المتعلق بدفع ثمنها ، ومن ثم يكون البيان الوارد في الدفاتر المنتظمة دليلا كاملا على توريد البضاعة وعلى دفع الثمن في ذات الوقت ، فإذا أنكر مورد البضاعة أنه قبض الثمن ، فعليه هو – لا على التاجر صاحب الدفتر المنتظم – أن يثبت ذلك .

ويلاحظ أن الأخذ بما ورد بالدفاتر التجارية أمر جوازي للقاضي ، ولو كانت منتظمة ، فله أن يأخذ بها وله أن يطرحها [٢٠٨] ، وهو يقدر ذلك في ضوء عدة أمور كأن يكون الدفتر من الدفاتر الإلزامية التي يمكن مضاهاتها بنظائرها عند التاجر الآخر ، وكأن يكون الدفتر منتظما ، وكأن يلمس القاضي العناية والدقة في إمساك الدفتر ، فكل ذلك يشجع القاضي على الاطمئنان إلى دفتر التاجر واقتناعه به كدليل إثبات .

كما يلاحظ أنه يجوز لصاحب الدفتر أن يثبت عكس ما جاء به ، ولو كان الدفتر منتظما ، وهو ما يعني أن حجية الدفتر على التاجر ليست مطلقة ، فيجوز له أن يثبت عكس ما جاء به بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن [٢٠٩] .

---

[٢٠٧] وقد قضى بأن " مناط تطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار وإعمالها في شأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات ، هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها " نقض مدني في ٢٢ مايو ١٩٦٣ س ١٤ ص ٦٩٣ .

[٢٠٨] وقد قضت محكمة النقض بأن " الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إجابته إياه من طلبه ، بل إن الشأن فيه – بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجاري – أنه أمر جوازي للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت طرحته ، وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضي خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبي الخيار ، ولا يمكن الادعاء عليه في هذا بمخالفته القانون " نقض مدني في ١٦ مايو ١٩٣٥ ، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة ص ٩ قاعدة ١٠٧ . كما قضت بأن " لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية ، أو الإحالة على التحقيق متى كان قد كونت عقيدتها في الدعوى من الأدلة التي اطمأنت إليها " نقض مدني في ٢٥ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة ص ٣٩ قاعدة ١٠٩ .

[٢٠٩] وقد قضى بأنه " يجوز نفي ما ثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الإثبات " نقض مدني في ٥ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة المكتب الفني س ٧ ص ٥٢ .

ثانيا – الدفاتر التجارية حجة للتاجر :

على الرغم من أن الأصل فى الدفاتر التجارية أن تكون حجة على التاجر ، إلا أن القانون قد أجاز – استثناء – أن تكون هذه الدفاتر حجة له ، وذلك فى حالتين :

الحالة الأولى – دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية :

وقد نصت على هذه الحالة المادة ٧٠ من قانون التجارة الجديد بقولها : " يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية ... "[٢١٠] .

ويلزم لاعتبار دفاتر التاجر حجة له فى هذه الحالة توافر عدة شروط ، أولها أن يكون طرفا الخصومة تاجرين ، وثانيها أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجارى ، وثالثها أن تكون دفاتر التاجر منتظمة ، وإن كان يجوز للقاضى التغاضى عن هذا الشرط الأخير ، إذ يجوز له أن يأخذ بالدفتر غير المنتظم ويعتبره حجة على التاجر[٢١١] .

ويلاحظ أن اعتبار دفتر التاجر حجة له أمر جوازى للقاضى ، له أن يأخذ به وله أن يطرحه .

كما يلاحظ أنه يجوز للخصم إثبات عكس ما جاء بدفاتر خصمه بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن .

---

[٢١٠] تقابلها المادة ١٧ من القانون التجارى الملغى بقولها ، وقد كانت تنص على أنه : " يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر للشروط المقررة قانونا ".

[٢١١] وقد قضى بأنه " إذا كانت الدفاتر مشتركة بين تاجرين شريكين وغير منتظمة ، فتمسك بها أحد الشريكين ونازع الآخر فى صحتها ، وقضت المحاكم بأن هذه الدفاتر ، لا يعول عليها إلا بقدر ما تؤيدها من أوراق أخرى ، فتضارها إنما يحتج به ، ويفيد منه من نازع فى حجية الدفاتر ، أما من تمسك بالدفاتر فيلزم بها " نقض مدنى فى ٢٢ مايو ١٩٦٣ س١٤ ص ٦٩٣ .

الحالة الثانية – دعوى التاجر المدنية فى مواجهة غير التاجر عما ورده التاجر إلى غير التاجر :

وفقا لنص المادة ١٧ / ١ من قانون الإثبات فإن " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين ، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة " .

فالأصل أن دفاتر التاجر لا تكون حجة للتاجر على غير التاجر ، ولا يتعلق ذلك بالنظام العام ، إذ هو مقرر لمصلحة الخصم غير التاجر ، فيجوز له أن يقبل صراحة أو ضمنا أن تكون دفاتر التاجر حجة عليه [٢١٢] .

واستثناء من هذا الأصل يمكن اعتبار دفاتر التاجر حجة له على غير التاجر إذا توافرت شروط معينة ، إذ يجب أولا أن يكون محل الالتزام سلعة وردها التاجر لعميله غير التاجر [٢١٣] ، كما يجب أن يكون الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة بالنسبة للعميل غير التاجر ، أى لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيها ، ويجب أخيرا أن يكمل الدليل باليمين المتممة يوجهها القاضى إلى التاجر الذى يحتج بدفتره [٢١٤] ، فلا تجوز التكملة بالبينة أو القرائن ، حيث لا يجوز اعتبار هذه الدفاتر مبدأ ثبوت بالكتابة يخول التاجر حقه قبل مدينه بالبينة ، لأن هذه الدفاتر ليست صادرة من المدين .

---

[٢١٢] الدناصورى وعكاز ، المرجع السابق ص ١٧٥ .

[٢١٣] ولذلك قضى بأن " دفاتر التاجر لا يحتج بها على مصلحة الضرائب ، وللمحكمة ألا تتخذ دفاتر الممول أساسا لتقدير الضريبة عليه ، إذا لم تطمئن إلى صحة البيانات الواردة فيها بناء على أسباب سائغة " نقض مدنى فى ١٦ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة عمر ، جزء ٥ ص ٦٨٤ .

[٢١٤] ويلاحظ أنه يجب تكملة هذه الدفاتر باليمين المتممة سواء كانت دفاتر منتظمة أو غير منتظمة . انظر : سليمان مرقس ، المرجع السابق ، هامش رقم ١٢٠ ص ٥٥٦ .

الفرع الثالث

الدفاتر والأوراق المنزلية

نص القانون :

تنص المادة ١٨ من قانون الإثبات على أنـــه " لا تكـــون الـــدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين :

١ – إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .

٢ – إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقـــوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته " .

يحسن بنا قبل أن نعرض لحجية الدفاتر والأوراق المنزلية ، أن نحدد المقصود بها ، إذ يقصد بها ما يكون لدى بعض الأشخاص من مـــذكرات أو دفاتر خاصة ، قد تنطوى على بيانات متعلقة بحقوقه والتزاماته "[٢١٥] .

وليس لهذه الدفاتر والأوراق المنزلية شكل خاص أو غرض معين أو أسماء معروفة ، فقد تكون فى صورة مذكرات شخصية أو أجندة خاصـــة أو دفتر حساب ، والأصل أن الشخص يكتبها بنفسه ، ولكن يجوز أن يعهد بها صاحبها إلى شخص آخر كأمين السر لكتابتها ، ولذلك ليس من الضـــرورى أن تحمل هذه الأوراق توقيع صاحبها .

ولا يلزم القانون أى شخص غير تاجر على إمساك دفاتر أو أوراق خاصة . وينبنى على ذلك أن القانون لم يجعل لهذه الدفاتر والأوراق المنزلية أية قيمة فى الإثبات ، فالأصل أنها لا تكون حجـــة لصـــاحبها إذ لا يجـــوز

---

[٢١٥] جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، بند ٣٥ ص ٦٩ .

لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه . كما أنها لا تكون حجة عليه ، ولم يستثن من ذلك سوى حالتين ، تكون هذه الأوراق حجة على صاحبها ، وهما حالتان أوردتهما المادة ١٨ من قانون الإثبات على سبيل الحصر وهما :

الحالة الأولى – إذا ذكر الشخص فيها صراحة أنه استوفى دينا :

وذلك أيا كان محل هذا الدين ، مبلغا من النقود أو شيئا مثليا أو قيميا أو خدمة من أى نوع ، وهو ما يقع كثيرا فى العمل حيث يكتفى المدين بما يقوم به الدائن من قيد بدفاتره الخاصة ، ما يفيد استيفاءه مبلغ الدين ، ولا يطلب منه إيصالا بذلك .

ويشترط فى هذه الحالة أن يكون النص على استيفاء الدين صريحا ، فلا يكفى أن يفهم ذلك ضمنا من الأوراق ، ولو كانت موقعة منه .

وإذا ذكر صراحة أنه استوفى دينا ثم قام بمحوه أو شطبه بحيث أصبح غير مقروء ، فإن حجية البيان تزول ، أما إذا بقى البيان المشطوب مقروءا ، فإنه يظل محتفظا بحجيته .

الحالة الثانية – إذا ذكر الشخص صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته :

ويتحقق ذلك إذا ذكر الشخص فى أوراقه الخاصة أنه مدين لآخر بدين معين ، ويجب أن يذكر صراحة أن هذا القيد إنما أريد به أن يقوم مقام سند الدين بالنسبة للدائن .

ففى هذه الحالة يجوز للدائن أن يستند إلى هذه البيانات التى دونها المدين فى أوراقه الخاصة لإثبات حقه .

ويلاحظ على هاتين الحالتين ما يلى [٢١٦] :

(١) أنه يجوز إثبات عكس ما جاء بالأوراق الخاصة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، إذ لا تعدو حجيتها أن تكون قرينة تجعلها بمثابة إقرار غير موقع من صاحبه .

(٢) أنه يجوز الاعتداد بالأوراق الخاصة فى غير هاتين الحالتين المتقدمتين ، باعتبارها قرائن تضاف إلى عناصر أو أدلة أخرى ، وفقا للقواعد العامة فى الإثبات بالقرائن ، سواء كان ذلك لإثبات حق لصاحب تلك الأوراق والدفاتر فى مواجهة الغير أو لإثبات حق عليه للغير [٢١٧] .

---

[٢١٦] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ وما بعدها .

[٢١٧] وقد قضى بأنه " وحيث إن هذا النعى مردود بأن النص فى المادة ١٤ / ١ من قانون الإثبات على أن " يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه " ، وفى المادة ١٨ منه على أنه " لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين : ١ – إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا . ٢ – إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته " . وفى المادة ٦١ منه على أنه " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى " مفاده أن اعتبار المحرر العرفى دليلا كاملا فى الإثبات يختلف عن اعتباره ذا حجية مطلقة ، فمناط اعتبار المحرر دليلا كاملا بما تضمنه من إقرارات هو أن يكون موقعا عليه ممن أصدره ، وحينئذ يغنى من كانت الإقرارات لصالحه عن تقديم دليل آخر يؤيدها ، ويلقى عبء إثبات عكسها على من وقع المحرر ، أما مناط اعتبار هذا الدليل الكامل ذا حجية مطلقة – أى مانعة أصلا من إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة – هو أن يكون قد تم تسليمه برضاء من أصدره إلى المستفيد منه ، أما إذا كان المحرر ما زال فى حوزة من أصدره أو انتقل بغير رضاه إلى المتمسك به ، فإنه يظل فى حكم الورقة المنزلية ، ولما كان الأصل فى الدفاتر غير التجارية وسائر الأوراق المنزلية ، أن صدورها بخط أو توقيع صاحبها لا يجعل منه دليلا ضده ، وإن جاز اعتبارها قرينة ، لا تقوم بذاتها ، بل تضم إلى غيرها فى الأحوال التى تقبل الإثبات بالقرائن ، إلا أنه فى الحالتين الاستثنائيتين الواردتين فى المادة ١٨ المشار إليها تكون الورقة المنزلية دليلا كاملا ضد من أصدرها ، كافيا بذاته لإثبات ما تضمنته من إقرارات ، إلا أن حجيته فى الإثبات ليست مطلقة ، وبالتالى يحق لمن صدرت منه الورقة وخلفائه إثبات عكس ما جاء به بكافة طرق الإثبات ، كأن يثبت أن ما دون بها صدر عن خطأ أو تلاه من الوقائع ما غير أو عدل مضمونه ، أو أنه كان مجرد إعداد مسبق لمشروع تعامل لم يتم ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن يقرر أن المحرر سند دعواه الوحيد ، ظل فى حوزة من أصدره – وهو مورث المطعون ضدها – حتى وفاته ، وأن الطاعن تحصل عليه بعد ذلك من غير ورثته ، وإنما من شخص آخر عثر عليه بين أوراق المورث ، فمن ثم يكون المحرر مجرد ورقة منزلية يجوز للمطعون ضدهم إثبات عكس ما جاء بها بكافة الطرق ، وبالتالى فإن الحكم المطعون إذ قبل إثبات ذلك بالقرائن ، يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس " نقض مدنى فى ٦ مارس ١٩٨٦ س ٣٧ ، الجزء الأول ص ٣٠٣ وما بعدها .

الفرع الرابع

التأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة

نص القانون :

تنص المادة ١٩ من قانون الإثبات على أن " التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخرى للسند أو المخالصة فى يد المدين " .

يتناول هذا النص حجية ما جرى عليه العمل من تأشير الدائن على سند الدين الموجود بحيازته أو نسخة أخرى من السند أو مخالصة موجودة بيد المدين ، بما يفيد سداد المدين لجزء من الدين ، حيث جعل النص هذا التأشير بمثابة قرينة على براءة ذمة المدين فى حدود مبلغ الدين الذى تم التأشير بسداده ، ولو لم يكن الدائن قد وقع هذا التأشير . وهو ما يقع كثيرا عند الوفاء الجزئى للدين ، أو عند سداد الدين على دفعات ، حيث يكتفى الطرفان بهذا التأشير .

وقد عرض النص لحجية التأشير فى صورتين هما : (١) التأشير على سند فى يد الدائن (٢) التأشير على سند أو مخالصة فى يد المدين . ونتناول هاتين الصورتين فيما يلى :

الصورة الأولى – التأشير على سند فى يد الدائن :

وفقا للفقرة الأولى من المادة ١٩ من قانون الإثبات فإن التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته . ويستفاد من ذلك أنه يجب توافر شرطين لتوافر حجية التأشير فى هذه الصورة .

الشرط الأول – وجود تأشير ببراءة ذمة المدين على سند الدين :

يجب أن يكون التأشير ببراءة ذمة المدين على سند الدين ذاته ، حتى تقوم قرينة الوفاء ، ولذلك لا تقوم هذه القرينة إذا كان التأشير قد كتب فى ورقة أخرى خلاف هذا السند ، كأن يكتب فى صورته أو فى ورقة منفصلة عنه . ذلك لأن الدائن يحتج بأصل السند ويطالب المدين بمقتضاه .

فإذا تم التأشير على سند الدين ذاته ، فلا يشترط بعد ذلك أن يرد فى موضع معين من السند ، إذ يصح أن يرد فى أى جزء منه ، ولو على ظهره أو فى هامشه أو فى أى ورقة من الأوراق المكونة للسند والتى تعتبر جزءا لا يتجزأ منه .

ولا يلزم التأشير بلفظ معين ، إذ يكفى أن يكون مضمون التأشير هو براءة ذمة المدين ، كأن يذكر أن المدين قد سدد مبلغ كذا ، أو قام بوفاء قسط معين ، أو تخالص ، أو نحو ذلك من العبارات التى تفيد براءة ذمة المدين .

كما لا يلزم أن يكون التأشير بخط الدائن ، بل يصح أن يكون بخط شخص أجنبى ، أو بخط المدين نفسه ، ما دام قد تم التأشير بموافقة الدائن وبرضاه ، ويفترض دائما أن التأشير قد كتب برضاء المدين ، حتى يثبت هو العكس .

والراجح [٢١٨] أنه إذا تم محو أو شطب التأشير لا يؤثر فـــى حجيــة التأشير ، فتظل قرينة الوفاء قائمة ، ويقع على الدائن عبء إثبات أن المحو أو الشطب كان بسبب مشروع ، والقول بغير ذلك يفتح الباب أمـــام الـــدائن لإزالة حجية التأشير بمجرد أن يمحوه أو يشطبه بعد كتابتـــه ، خاصـــة وأن السند موجود فى حيازته [٢١٩] .

ولا يكون التأشير – بطبيعة الحال – موقعا من الدائن ، وإلا اعتبـــر دليلا كاملا ، لا مجرد تأشير يضفى عليه القانون الحجية رغم عـــدم توقيـــع الدائن عليه .

الشرط الثانى – وجود السند دائما فى حيازة الدائن :

يلزم لقيام قرينة الوفاء فى هذه الصورة ، أن يظل سند الدين دائمـــا فى حيازة الدائن ، وهو ما عبر عنه النص بقوله " ما دام السند لم يخرج قط من حيازته " ، فيلزم إذا عدم خروج السند من يد الدائن ولو للحظة واحـــدة ، وإلا انتفت قرينة الوفاء ، إذ يحتمل أن يكون التأشير قد كتب فى هذه اللحظة ، لا سيما وأنه لا يشترط كتابته بخط الدائن .

ويفترض أن السند لم يخرج من حيازة الدائن ، فإذا ادعـــى خـــروج السند من حيازته وقع عليه عبء إثبات ذلك ، فإذا تمكن من إثبات أن السند

---

٢١٨ السنهورى ، بند ١٥٠ ص ٣٩٤ ، سليمان مرقس ، بند ١٧٦ ص ٥٨٢ . بينما يرى الأستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصـــدة أنه يجب أن يترك الأمر لتقدير القاضى فى كل حالة على حدة . بند ١٦٤ ص ١٩٢ .

٢١٩ وقد قضت محكمة النقض بأن " التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام لم يخرج قط من حيازته ، والتأشير المشطوب يبقى حافظا لقوته فى الإثبات ، وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء ، وأن الشطب كان بسبب مشروع " نقض مدنى فى ٢٥ مـــارس ١٩٦٥ س ١٦ ص ٤٠٥ .

قد خرج من حيازته ، فإنه يكون قد هدم قرينة الوفاء [٢٢٠] . وإذا استطاع المدين ، فى هذه الحالة ، أن يثبت أن التأشير بخط الدائن ، اعتبر التأشير مبدأ ثبوت بالكتابة .

ويلاحظ أن حجية التأشير على سند الدين الموجود فى حيازة الدائن هى لمصلحة المدين ، ومن ثم لا يصح أن تنقلب ضده ، ولذلك لا يجوز للدائن أن يتمسك بالتأشير بوفاء جزئى مؤرخ لإثبات انقطاع تقادم الدين كله ، إذ لا يجوز أن يكون هذا التأشير حجة على المدين فى انقطاع التقادم [٢٢١] .

أثر توافر هذين الشرطين على حجية التأشير :

يترتب على توافر الشرطين السابقين أن التأشير يكون حجة على الدائن ، دون أن يتكلف المدين عبء استكمالها لإثبات وفائه بالدين .

ويستفاد من التأشير ذاته وجود قرينة بسيطة على وفاء المدين بالدين ، إذ يعد بمثابة " إقرار غير قضائى لا يمكن استبعاده من السند الذى يتقدم به لاستيفاء حقه " . وقد جعل القانون قرينة الوفاء بسيطة ، أى قابلة لإثبات العكس ، لأن الواقع قد يخالف هذا الإقرار . فيجوز للدائن ، بالرغم من التأشير ببراءة ذمة المدين ، أن يقيم الدليل على العكس ، أى على أن ذمة المدين لا تزال مشغولة بالدين [٢٢٢] .

---

[٢٢٠] ويجب أن يفهم خروج السند من حيازة الدائن بمعناه الواسع ، لذلك فانتقال السند ليد وكيل الدائن أو محاميه أو مدير أعماله أو مودع لديه أو دائن مرتهن للدين ، أو تقديمه إلى القضاء لا يعتبر خروجا من حيازة الدائن . راجع : السنهورى ، ص ٣٩٥ هامش رقم (١) .

[٢٢١] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند ١٧٣ ص ٥٧٧ .

[٢٢٢] وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الشأن مثالا لذلك فيما " لو سلم الدائن السند لوكيل فوضه فى استيفاء الدين ، فهو يؤشر على هذا السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيل فوضه فى استيفاء الدين ، فهو يؤشر على هذا السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله ، ويقوم هذا برده إليه بما سبق أن دون فيه من تأشيرات فيما إذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة " . ففى هذه الحالة يرجع سند الدين ، وهو يحمل تأشير الدائن ببراءة ذمة المدين ، دون أن يكون الدائن قد استوفى الدين ، ومن ذلك يتبين أن القرينة هنا قد يقوم من الواقع دليل على عكسها . السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ وما بعدها .

وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ، حتى بالبينة أو القرائن ، ولا يجوز أن يحتج عليه أنه يثبت ما يخالف الكتابة بغير الكتابة ، وذلك لأن التأشير الذى يثبت عكسه هنا هو ورقة عرفية غير موقعة يجوز إثبات عكسها بجميع الطرق [٢٢٣] .

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لا يجعل التأشير خلوا من أى قيمة ، إذ يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة متى كان محررا بخط الدائن .

الصورة الثانية – التأشير على سند أو مخالصة فى يد المدين :

وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون الإثبات يكون التأشير حجة على براءة ذمة المدين إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخرى للسند أو المخالصة فى يد المدين . ويشترط لذلك توافر شرطين :

الشرط الأول – أن يكون التأشير بخط الدائن على نسخة أصلية للسند أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين :

يجب لتوافر هذا الشرط أن يكون التأشير بخط الدائن نفسه ، وهو أمر بدهى ، إذ لو سمح القانون بأن يكون التأشير بخط غير الدائن ، لأمكن للمدين ، والسند فى حيازته ، أى يستكتب أى شخص عبارة الإبراء ، فتقوم قرينة الوفاء على غير أساس من الواقع .

وإذا أنكر الدائن خطه وجب على المدين أن يلجأ إلى إجراءات تحقيق الخطوط .

كما يجب أن يكون التأشير على نسخة أصلية للسند أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين . والنسخة الأصلية للسند هى أصل كسند الدين ذاته وليس

---

[٢٢٣] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٥٢ ص ٣٩٩ وما بعدها .

صورة منه . وهو ما يفيد وجود نسختين أصليتين لسند الدين إحداهما بيد الدائن والأخرى بيد المدين [٢٢٤] .

ولذلك لا تقوم قرينة الوفاء إذا كان التأشير قد وقع على صورة للسند أو على ورقة أخرى مستقلة عن نسخة السند .

وإذا محى التأشير أو شطب زالت حجيته فى الإثبات ، إذ لا يمكن حمل ذلك إلا على أن الوفاء لم يتم ، خاصة وأن السند فى يد المدين ، ما دام قد قبل السند من الدائن ، واحتفظ به والتأشير ممحو أو مشطوب .

الشرط الثانى – أن تكون نسخة السند الأصلية أو المخالصة فى يد المدين :

لا يشترط لحجية التأشير وقيام قرينة الوفاء فى هذه الصورة أن يكون سند الدين فى حيازة الدائن ، كما هو الحال فى الصورة الأولى ، بل يكفى أن تقع فى حيازة المدين ولو للحظة واحدة . ولا يلزم لذلك أن تكون فى حيازة المدين شخصيا ، بل يمكن أن تكون فى حيازة شخص آخر يحتفظ بالسند أو المخالصة لحساب المدين ، كوكيل أو مودع لديه أو أى شخص آخر ينوب عنه .

ويستطيع المدين أن يثبت أن السند قد وقع فى حيازته ، إذا أبرزه وهو يحمل تأشيرة الدائن بخطه ليحتج به عليه .

---

[٢٢٤] وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : " ويراعى أن المشروع قد عنى فى النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخة ، فليس يقصد منها مجرد صورة أخرى من سند الدين ، وإنما نعتت هذه الكلمة بنعت أصلية " تعيينا للدلالة المقصود " السنهورى ، بند ١٥٤ ص ٤٠١ .

أثر توافر هذين الشرطين على حجية التأشير :

كما هو الحال فى الصورة الأولى ، فإنه يترتب على توافر الشرطين السابقين أن التأشير يكون حجة على الدائن ، دون أن يتكلف المدين عبء استكمالها لإثبات وفائه بالدين .

وقد جعل القانون التأشير بخط الدائن فى هذه الصورة قرينة على الوفاء ، وهى قرينة بسيطة أى قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للدائن ، بالرغم من التأشير ببراءة ذمة المدين أن يقيم الدليل على العكس ، أى على أن ذمة المدين لا تزال مشغولة بالدين .

وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ، حتى بالبينة أو القرائن ، ولا يجوز أن يحتج عليه أنه يثبت ما يخالف الكتابة بغير الكتابة ، وذلك لأن التأشير الذى يثبت عكسه هنا هو ورقة عرفية غير موقعة يجوز إثبات عكسها بجميع الطرق ، وذلك كما هو الحال فى الصورة الأولى .

المبحث الثالث

حالات وجوب الإثبات بالكتابة

تمهيد :

إذا كانت أهمية الكتابة فى الإثبات تبدو على وجه الخصوص بالنسبة للتصرفات القانونية دون الوقائع المادية ، إلا أن ذلك لا يعنى ضرورة إثبات أى تصرف قانونى بالكتابة أيا كانت قيمته ، إذ لا شك فيما يؤدى إليه ذلك من حرج ومشقة على أطراف التصرف ، وقد راعى المشرع ذلك فلم يستلزم الإثبات بالكتابة فى جميع التصرفات القانونية ، فوضع حدا أدنى من قيمة التصرف بحيث لا يجب إثباته كتابة إلا إذا جاوز هذا الحد ، وهو خمسمائة جنيه . كما وضع قاعدة بمقتضاها لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة .

هناك إذا حالتان استلزم المشرع فيهما الإثبات بالكتابة ، وهما : وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على خمسمائة جنيه (المادة ٦٠ من قانون الإثبات) ، ووجوب الإثبات بالكتابة لما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة (المادة ٦١ من قانون الإثبات) .

ويلاحظ أن استلزام الكتابة فى هاتين الحالتين لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفته ، ولذلك يجوز الاتفاق على إثبات التصرف القانونى بالبينة (شهادة الشهود) ولو زادت قيمة التصرف على خمسمائة جنيه ، أو كنا بصدد إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة .

ونخصص فيما يلى مطلبا مستقلا لكل من هاتين الحالتين .

المطلب الأول

وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على خمسمائة جنيه

نص القانون :

تنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات على أنه " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه [٢٢٥]، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيه ، لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة من مصادر متعددة ، جاز الإثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم ، أو تصرفات من طبيعة واحدة .

وتكون العبرة فى الوفاء ، إذا كان جزئيا ، بقيمة الالتزام الأصلى " .

---

[٢٢٥] وقد صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل المادتين ٦٠ ، ٦١ من هذا القانون ، والمتعلقتين بتحديد قيمة نصاب الإثبات بشهادة الشهود ، حيث تمت زيادته من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه ، وقد كانت قبل ذلك عشرين جنيها قبل رفعها بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إلى مائة جنيه ، وأخيرا تم رفعها إلى خمسمائة جنيه . الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) فى غرة صفر ١٤٢٠ هـ الموافق ١٧مايو ١٩٩٩ م ، وقد سلفت الإشارة إلى ذلك فى موضع سابق ، ونعيدها هنا لتعلقها بنص المادتين ٦٠ و٦١ محل الدراسة فى هذا المبحث .

في ضوء هذا النص يمكن أن نعرض لهذه الحالة من خلال بيان شروط تطبيق قاعدة وجوب إثبات التصرف القانوني كتابة إذا زادت قيمته على خمسمائة جنيه (أولا) وكيفية تقدير قيمة هذا التصرف القانوني (ثانيا) .

أولا – شروط تطبيق قاعدة وجوب إثبات التصرف القانوني كتابة إذا زادت قيمته على خمسمائة جنيه :

يلزم لتطبيق القاعدة التي نحن بصددها أن تتوافر عدة شروط هي :

١ – أن يكون محل الإثبات تصرفا قانونيا .

٢ – أن يكون التصرف القانوني مدنيا لا تجاريا .

٣ – أن تزيد قيمة التصرف على خمسمائة جنيه أو يكون غير محدد القيمة .

٤ – أن يكون طالب الإثبات أحد أطراف التصرف وليس من الغير .

ونعرض فيما يلي لهذه الشروط تفصيلا .

الشرط الأول – أن يكون محل الإثبات تصرفا قانونيا :

أول ما يشترط لتطبيق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ، وفقا لصريح نص المادة ٦٠ من قانون الإثبات أن يكون محل الإثبات تصرفا قانونيا وليس واقعة مادية ، كالفعل الضار والفعل النافع ووضع اليد ، لصعوبة إثبات مثل هذه الوقائع بالكتابة ، حيث لا تسمح طبيعتها لصاحب الحق المترتب عليها أن يعنى بتهيئة دليل كتابي بشأنها ، ولذلك أجيز إثباتها بالبينة وبالقرائن . ولذلك لا تعتبر الوقائع المادية استثناء يرد على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لأنها لا تسرى عليها ابتداء .

أما التصرف القانونى فتسرى عليه قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لأنه يمكن إعداد الدليل عليه مقدما ، فهو قابل للدليل المهيأ .

وقد يكون التصرف القانونى محل الإثبات صادرا عن إرادتين ، ويشمل ذلك العقود والاتفاقات التى تنشئ الالتزام أو تنقل الحق العينى كالبيع والقرض والإيجار والمقاولة والوكالة ، أو تلك التى ينقضى بها الالتزام أو تنقله كالوفاء والتجديد وحوالة الحق وحوالة الدين .

أيضا قد يكون التصرف القانونى صادرا عن إرادة واحدة كالنزول عن الحق فى الشفعة ، وإجازة العقد الباطل ، والوعد بجائزة ، وقبول المنتفع فى الاشتراط لمصلحة الغير ، وقبول الغير في التعهد عن الغير ، والتنبيه بالإخلاء [٢٢٦] .

الشرط الثانى – أن يكون التصرف القانونى مدنيا لا تجاريا :

وهو ما يتضح من مستهل المادة ٦٠ من قانون الإثبات إذ نصت على أنه " فى غير المواد التجارية ... " ، فهو إذا استثناء صريح من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ، حيث يقتصر تطبيق هذه القاعدة على التصرفات المدنية ، أما بالنسبة للتصرفات التجارية فهذه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، مهما بلغت قيمتها .

وترجع علة هذا الاستثناء إلى ما تتسم به التصرفات التجارية من طبيعة خاصة إذ تقوم على الثقة بين المتعاملين ، وتقتضى السرعة والبساطة فى الإجراءات ، وهو ما يتفق مع استثناءها من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة .

---

[٢٢٦] وقد قضى بأن " التنبيه بالإخلاء تصرف قانونى من جانب واحد يخضع فى إثباته للقواعد العامة ، فإذا كانت قيمة الإيجار تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ، وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك " نقض مدنى فى ٢٤ ابريل ١٩٧٣ ، سنة ٢٤ ص ٦٦٧ .

ويستقل قانون التجارة بتحديد ما إذا كان التصرف القانونى تجاريا ، كما يتولى تحديد من تتوافر فيه صفة التاجر .

فإذا كان التصرف مدنيا بالنسبة لطرفيه ، فلا يجوز إثباته بغير الكتابة متى جاوز خمسمائة جنيه .

أما إذا كان تجاريا بالنسبة للطرفين ، بأن كان النزاع بين تاجرين بخصوص عمل تجارى ، جاز إثباته بكافة طرق الإثبات مهما بلغت قيمته [٢٢٧] .

وأخيرا قد يكون التصرف مختلطا فيكون تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للآخر كعقد النقل بين المسافر أو صاحب البضاعة وبين الناقل ، وكالمستهلك يشترى من تاجر التجزئة ، وكعقد النشر بين المؤلف والناشر ، وكعقد المقاولة بين صاحب البناء ومقاول البناء . ففى هذه الحالة تسرى قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فى مواجهة من كان التصرف تجاريا بالنسبة له ، ومن ثم يجب على التاجر (الناقل ، تاجر التجزئة ، الناشر ، مقاول البناء) الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على خمسمائة جنيه [٢٢٨] ، بينما يجوز لمن كان التصرف مدنيا بالنسبة له (المسافر ، صاحب البضاعة ، المستهلك ، المؤلف ، صاحب البناء) أن يثبت ادعاءه بكافة طرق الإثبات ، فيجوز له اللجوء إلى البينة ، ولو كانت قيمة التصرف تزيد على خمسمائة جنيه [٢٢٩] .

---

[٢٢٧] وقد قضى تطبيقا لذلك بأن " حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقد لشئون تتعلق بتجارتهما ، ومن ثم يجوز إثباتها بالبينة والقرائن " نقض فى ٣١ مايو ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٢٤٠ .

[٢٢٨] وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه " لا يجوز لمقاول بناء أن يثبت بالبينة على صاحب العمل المتعاقد معه أنه أذنه بإجراء أعمال زائدة على المتفق عليه فى عقد المقاولة ، لأن عمل المقاولة لا يعتبر تجاريا بالنسبة إلى صاحب البناء حتى يباح الإثبات بهذا الطريق " . نقض مدنى فى ١٣ مايو ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الثانى ص١٤٤١ قاعدة رقم ٥٦ .

[٢٢٩] وقد قضى بأنه " إذا كان التصرف مدنيا بالنسبة لأحد المتعاقدين وتجاريا بالنسبة للآخر ، فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه ، بينما تتبع وسائل الإثبات التجارية على من كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه ،

على أنه يلاحظ أن إثبات التصرف التجارى بالبينة أو بالقرائن هو أمر جوازى سواء بالنسبة لأصحاب الشأن أو للقاضى . فيجوز لأصحاب الشأن الاتفاق على أن يتم إثبات التصرف التجارى المبرم بينهما بالكتابة ، فتكون الكتابة عندئذ واجبة ، كما يجوز للقاضى أن يرفض الإثبات إلا بالكتابة ، فله أن يقدر ضرورة تدعيم البينة بالكتابة لا سيما إذا كانت التصرفات المراد إثباتها ذات قيمة كبيرة ، أو كانت مما يصعب إثباته بغير الكتابة [٢٣٠] .

كما يلاحظ أن قانون التجارة قد نص على حالة يكون إثبات التصرفات التجارية فيها واجبا بالكتابة ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى فقرتها الثانية من عدم جواز قيام سمسار الأوراق المالية بإجراء أى عملية بدون تفويض مكتوب من العميل بذلك [٢٣١] . وكذلك ما نصت عليه المادة ١٩٧ من قانون التجارة البحرى من أنه لا يثبت عقد النقل البحرى إلا بالكتابة [٢٣٢] .

-وعلى ذلك فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن مدنيا ، ولو كان بالنسبة للمدين تجاريا " نقض فى ٨ ديسمبر ١٩٦٠ س ١١ ص ٦٣٥ . وفى ذات المعنى : نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٨٢ الطعن رقم ٩٢٨ س ٥٢ ق . وكذلك : الطعن رقم ٣٣٩٨ سنة ٥٨ ق ، جلسة ١٦ مايو ١٩٩٠ س ٤١ ع ٢ ص ١٤٤ .

[٢٣٠] وقد قضى بأنه " من المقرر أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ، ولقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " نقض مدنى فى ٣٠ يونيه ١٩٧٧ ، سنة ٢٨ ص ١٥٤٣ .

[٢٣١] إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون التجارة الجديد على أنه " أنه " لا يجوز للسمسار إجراء عمليات فى السوق لحساب عملائه إلا إذا كان مفوضا فى إجرائها من العميل بموجب تفويض خاص مكتوب ، فإذا أجرى السمسار العملية دون هذا التفويض جاز للعميل قبولها أو رفضها "

[٢٣٢] وقد قضى فى ذلك بأن " عقد النقل البحرى ليس من العقود الشكلية ، فلا يبطل إذا لم يحرر بالكتابة ، وإنما هو من العقود الرضائية التى لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة . وإذ تنص المادة ٥٠ من القانون البحرى على أن مشارطة إيجار السفينة – وتسمى سند الإيجار – يلزم أن تكون محررة بالكتابة ، فإن قصد الشارع من اشتراط الكتابة فى هذا النص هو بيان الدليل الذى يقبل فى إثبات مشارطة إيجار السفينة حتى تكون كغيرها من عقود النقل البحرى التى تخضع لشرط الإثبات بالكتابة استثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية " نقض فى ١١ يناير ١٩٦٦ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧١ .

الشرط الثالث – أن تزيد قيمة التصرف على خمسمائة جنيه أو يكون غير محدد القيمة :

يجب كذلك لتطبيق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة وفقا لنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات أن تزيد قيمة التصرف القانونى المراد إثباته عن خمسمائة جنيه أو أن يكون غير محدد القيمة .

فنصاب الإثبات بالكتابة هو أن تزيد قيمة التصرف عن خمسمائة جنيه ، فلا يجوز إثبات تصرف تزيد قيمته عن هذا النصاب إلا بالكتابة ، وبالعكس إذا كانت قيمة التصرف خمسمائة جنيه فأقل جاز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن .

وقد وضع المشرع فى اعتباره عند تحديد هذا النصاب مدى الأهمية الاقتصادية للتصرف القانونى المراد إثباته ، فلم يشأ أن يقيد أطراف التصرف بضرورة الإثبات بالكتابة متى كان التصرف قليل الأهمية تيسيرا للمعاملات بينهم ، وهذا التحديد يعد تقديرا من المشرع للتغيير الذى طرأ على القوة الشرائية للنقود [٢٣٣] .

وكذلك إذا كان التصرف غير محدد القيمة ، كدعوى تقديم حساب لم يعرف رصيده بعد ، فإنه يأخذ حكم التصرف الذى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، ومن ثم لا يجوز إثباته بغير الكتابة .

---

[٢٣٣] وقد أشرنا من قبل ، فى غير موضع ، إلى أن المشرع قد رفع هذا النصاب أكثر من مرة ، حيث كان عشرين جنيها ، ثم تم رفعه بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إلى مائة جنيه ، وأخيرا تم رفعه إلى خمسمائة جنيه . الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) فى غرة صفر ١٤٢٠ هـ الموافق ٢٧ مايو ١٩٩٩ م .

الشرط الرابع – أن يكون طالب الإثبات أحد أطراف التصرف وليس من الغير :

وهذا شرط بدهى ، إذ لا يتيسر الحصول على دليل كتابى إلا لأطراف التصرف القانونى المراد إثباته ، ومن ثم لا تسرى قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة إلا بالنسبة لهم . أما الغير ، فلا يتيسر له الحصول على مثل هذا الدليل ، ولا يعدو التصرف بالنسبة له سوى واقعة مادية ، يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات ، بما فى ذلك البينة والقرائن ، إذ هو " لا يتقيد بشرط الكتابة فى إثبات ما يخالف العقد المكتوب "[٢٣٤] .

ثانيا – كيفية تقدير قيمة التصرف القانونى :

كما رأينا فإن أحد شروط تطبيق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة وفقا لنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات أن تزيد قيمة التصرف المراد إثباته عن خمسمائة جنيه ، وهو ما يلزم معه بحث كيفية تقدير قيمة التصرف .

ولا تثور مشكلة إذا كان محل الالتزام مبلغا نقديا ، إذ يجب إثباته كتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف خمسمائة جنيه ، أما إذا كانت قيمة التصرف لم تتجاوز هذا النصاب جاز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن .

أما إذا كان محل الالتزام شيئا آخر خلاف النقود ، تولى القاضى تقديره إما بنفسه أو عن طريق الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك .

---

[٢٣٤] نقض مدنى فى ٦ ديسمبر ١٩٦٦ ، مجموعة المكتب الفنى ، سنة ١٧ ص ١٧٧٠ .
كما قضى تطبيقا لذلك بأن " الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ، فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ، أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها ، بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة " نقض مدنى فى ٢ أبريل ١٩٥٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، سنة ١٠ ص ٣٠٣ .

ويمكن القول إن هناك عدة أسس لتقدير قيمة التصرف القانونى المراد إثباته نعرضها فيما يلى :

(١) العبرة بقيمة التصرف وقت صدوره لا وقت المطالبة القضائية المتعلقة بالحق الناشئ عنه :

وفقا لما نصت عليه المادة ٦٠ / ٢ من قانون الإثبات صراحة فإن الالتزام " يقدر باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ... " .

وعلى ذلك لا تكون العبرة بما يطلبه المدعى وقت رفع الدعوى أو بعد رفعها ، بل بقيمة الالتزام وقت صدور التصرف . ويتفق ذلك مع اعتبار الدليل الكتابى دليلا مهيأ ، فالدائن إذ يعد هذا الدليل على التصرف ، إنما يعده مقدما عند صدور التصرف ، فيكون هذا الوقت هو الذى يمكن فيه للدائن معرفة ما إذا كان واجبا عليه إعداد الدليل أم لا .

ويترتب على ذلك أنه لا يدخل فى الاعتبار ما قد يطرأ على قيمة التصرف من نقص أو زيادة بعد وقت صدوره . فإذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره تزيد على خمسمائة جنيه ، وجب إثباته بالكتابة ، ولو نقصت هذه القيمة وقت المطالبة عن نصاب الإثبات بالكتابة . أيضا إذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره خمسمائة جنيه أو أقل جاز إثباته بالبينة أو بالقرائن ، ولو أصبحت قيمته بعد ذلك تجاوز خمسمائة جنيه .

(٢) العبرة بقيمة أصل التصرف دون ما يضاف إليه من ملحقات وفوائد :

أضافت المادة ٦٠ / ٢ من قانون الإثبات أنه " ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيه ، لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل " .

ويعنى ذلك أنه لا يعتد إلا بقيمة أصل التصرف دون ما يضاف إليه من ملحقات أو فوائد ، سواء كانت هذه الملحقات مقدرة وقت صدور التصرف (كالشرط الجزائى) أو غير مقدرة (كفوائد التأخير عن الوفاء) [٢٣٥] . فإذا كانت قيمة أصل التصرف فى حدود خمسمائة جنيه أو أقل جاز إثباتها بالبينة وبالقرائن ، ويظل الحكم كذلك لو أصبحت قيمة التصرف أكثر من خمسمائة جنيه ، إذا كانت هذه الزيادة نتيجة ما أضيف إليها من ملحقات أو فوائد [٢٣٦] .

(٣) أن العبرة بقيمة التصرف كله ولو كانت قيمة الجزء المدعى به خمسمائة جنيه أو أقل :

إذا كانت قيمة التصرف تزيد على خمسمائة جنيه ، وكانت قيمة الجزء المطلوب منه خمسمائة جنيه أو أقل ، فيجب إثباته بالكتابة ، إذ العبرة بقيمة التصرف كله (المادة ٦٠ / ٢ من قانون الإثبات) . ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهى عدم جواز تجزئة التصرف ، ويقصد بذلك أنه لا يجوز لدائن بدين تزيد قيمته على خمسمائة ، أن يقوم بتجزئته إلى خمسمائة جنيه أو أقل للتوصل إلى إثباته بشهادة الشهود ، بل يجب إثباته بالكتابة ، والقول بغير ذلك يتيح للدائن السبيل للتحايل على ضرورة إثبات التصرف الذى تزيد قيمته

---

[٢٣٥] جميل الشرقاوى ، السابق ، بند ٣٩ هامش رقم ٢ ص ٨٠ .

[٢٣٦] تجدر الإشارة هنا إلى اختلاف حكم قانون الإثبات فى تقدير قيمة التصرف عن حكم قانون المرافعات فى هذا الشأن ، فهذا القانون الأخير ينص فى المادة ٣٦ / ١ على أن " تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل فى التقدير ما يكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة ، وكذا طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها " . فقانون المرافعات يعتد فى تقدير قيمة الدعوى بالملحقات التى تضاف إلى الأصل حتى يوم رفعها ، وهو أمر منطقى ، متى كانت مقدرة القيمة ، أما فى الإثبات فالدائن يقدر قيمة ما يدعيه وقت صدور التصرف القانونى المراد إثباته لا وقت رفع الدعوى ، لذا ينبغى الوقوف عند التاريخ الأول دون الثانى لمعرفة ما إذا كان الدليل الكتابى لازما أو غير لازم . راجع : السنهورى ، السابق ، هامش ص ٥٠٦ .

على خمسمائة جنيه ، فيلجأ إلى تجزئته ، ويرفع عدة دعاوى تقل قيمة كل منها عن خمسمائة جنيه .

(٤) العبرة ، عند اشتمال الدعوى على عدة طلبات ، بقيمة كل طلب على حدة :

كما سبق أن ذكرنا فقد نصت المادة ٦٠ / ٣ من قانون الإثبات على أنه "وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة من مصادر متعددة ، جاز الإثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم ، أو تصرفات من طبيعة واحدة " .

تعرض هذه الفقرة للفرض الذى تكون فيه التزامات متعددة بين نفس الخصوم ، وفى هذا الفرض قد تكون هذه الالتزامات المتعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، وقد تكون ناشئة عن مصدر ذى طبيعة واحدة .

فإذا كانت الالتزامات المتعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، كأن يكون أحدها ناشئا عن عقد قرض وثانيها مصدره عقد إيجار وثالثها مصدره عقد بيع ، وتعددت المطالبات الناشئة عنها ، فالعبرة تكون بقيمة كل طلب على حدة ، فما كان منها لم يتجاوز نصاب الإثبات بالبينة (خمسمائة جنيه) جاز إثباته بالبينة أو بالقرائن ، ولو كانت قيمة هذه الالتزامات فى مجموعها تتجاوز هذا النصاب .

أما إذا كانت ناشئة عن مصدر ذى طبيعة واحدة ، كأن تكون ناشئة عن ثلاث عقود بيع لعدة أشياء أبرمت فى أوقات مختلفة ، فالعبرة بقيمة كل طلب على حدة متى كان كل عقد منها متميزا عن العقود الأخرى . فإذا كانت قيمة كل تصرف على حدة لا تتجاوز خمسمائة جنيه جاز إثباته بالبينة

أو بالقرائن ، ولو كانت هذه العقود فى مجموعها تتجاوز هذه القيمة . ولا يكون الحكم كذلك إذا تم بيع هذه الأشياء جميعا فى تصرف واحد تجاوزت قيمته خمسمائة جنيه ، إذ يجب إثباته بالكتابة فى هذه الحالة [٢٣٧] .

(٥) العبرة بقيمة الالتزام الأصلى فى حالة الوفاء الجزئى :

وقد نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ من قانون الإثبات بقولها : " وتكون العبرة فى الوفاء ، إذا كان جزئيا ، بقيمة الالتزام الأصلى " .

فإذا كانت قيمة الالتزام الأصلى تتجاوز خمسمائة جنيه ، وقام المدين بسداد جزء من الدين يقل عن خمسمائة جنيه ، فإنه يجب إثبات الوفاء بهذا الجزء بالكتابة رغم أنه يقل عن خمسمائة جنيه ، لأن العبرة فى التقدير ليست به ، وإنما بقيمة الالتزام الأصلى .

والحكمة من الاعتداد بقيمة الالتزام الأصلى دون قيمة الجزء الموفى به ، هى سد باب التحايل أمام المدين الذى يعمد إلى تجزئة وفائه بالالتزام الأصلى على دفعات لا يتجاوز كل منها نصاب الإثبات بالبينة للتخلص من عبء تقديم دليل كتابى على الوفاء ، وهى حيلة كان يلجأ إليها المدينون فى ظل نص المادة ٤٠٠ / ٣ من التقنين المدنى قبل إلغاءها ، الأمر الذى دعا المشرع عند إصداره قانون الإثبات [٢٣٨] إلى الاعتداد بقيمة الالتزام الأصلى دون قيمة الجزء الموفى به .

---

[٢٣٧] ويتفق هذا المبدأ مع الحكم الوارد بالمادة ٣٨ / ١ من قانون المرافعات إذ تنص على أنه " إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد ، كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة ، كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة " .

[٢٣٨] إذ ألغيت المواد من ٣٨٩ إلى ٤١٧ بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الصادر بقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الذى نص على إلغاء الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى ، الجريدة الرسمية فى ٢٠ مايو ١٩٦٨ العدد ٢٢ .

وبذلك يسوى المشرع بين الدائن والمدين من حيث إهدار أثر قيام أي منهما بتجزئة قيمة التصرف ، فالدائن الذى يطالب بجزء من الحق تقل قيمته عن نصاب الإثبات بالكتابة ، وكذلك المدين الذى يقوم بالوفاء بجزء من الدين يقل عن هذا النصاب ، يلتزم كل منهما بالإثبات بالكتابة ، لأن العبرة في الحالتين هى بقيمة التصرف الأصلى .

المطلب الثانى
وجوب الإثبات بالكتابة
لما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة

تنص المادة ٦١ من قانون الإثبات على أنه " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ، ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه :

(أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقى أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

(ج) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة " .

يتضح من هذا النص الذى يقرر عدم جواز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز الكتابة ، الأولوية التى يمنحها المشرع للدليل الكتابى على البينة ، وإظهار مكانته عليها ، بحيث لا يمكن إهدار ما هو ثابت بالكتابة إلا بكتابة مثلها . وقد وضع المشرع لتطبيق هذه القاعدة شروطا هى :

١ – وجود دليل كتابى معد للإثبات .

٢ – أن يكون الثابت بالدليل الكتابى تصرف قانونى مدنى .

٣ – أن يكون المراد إثباته مخالفا أو مجاوزا لما اشتمل عليه الدليل الكتابى .

٤ – ألا يكون طالب الإثبات من الغير .

ونتناول هذه الشروط فيما يلى :

الشرط الأول – وجود دليل كتابى معد للإثبات :

يجب أن يكون هناك دليل كتابى معد للإثبات ، والدليل الكتابى المعد للإثبات هو الذى وقع عليه المدين ، سواء كانت الورقة الموقعة رسمية أو عرفية . فهذه الكتابة هى التى لا يجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها إلا بالكتابة .

ولذلك لا يعد دليلا كتابيا كاملا الأوراق غير المعدة للإثبات كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية ، والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين ، فيجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها بالبينة أو بالقرائن . ولكن إذا كانت هذه الأوراق موقعة ، كما هو الحال بالنسبة للرسائل الموقعة ، فإنها تكون فى حكم الدليل الكتابى المعد للإثبات ، ولا يجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها إلا بالكتابة .

كما لا يعد دليلا كتابيا كاملا مبدأ الثبوت بالكتابة متى لم يكن موقعا ، وهو الغالب ، ومن ثم يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بالبينة أو بالقرائن .

فمتى كان هناك دليل كتابى كامل ، أيا كانت قيمة الالتزام الثابت به ، حتى ولو أقل من خمسمائة جنيه ، طبقت القاعدة التى نحن بصددها ، فيمتنع إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة .

الشرط الثانى – أن يكون الثابت بالدليل الكتابى تصرف قانونى مدنى :

رغم أن هذا الشرط لم ينص عليه صراحة ، إلا أنه لا خلاف فى الفقه [٢٣٩] على التسليم به .

فيجب أن يكون التصرف المثبت بالدليل الكتابى تصرفا قانونيا ، وينبغى أن يفهم ذلك بالمعنى الواسع للتصرف القانونى وهو الذى يدخل فيه الوفاء والإقرار (ولو كان بدين ناشئ عن واقعة أخرى خلاف التصرف القانونى ، كالإقرار بحق شخص فى التعويض عن فعل ضار) [٢٤٠] .

كما يجب أن يكون التصرف القانونى الثابت بالورقة تصرفا مدنيا لا تجاريا ، فإذا كان التصرف تجاريا امتنع تطبيق القاعدة ، إذ يجوز حينئذ إثبات ما يخالف الكتابة بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن ، طبقا للقاعدة العامة فى الإثبات فى المواد التجارية .

فإذا كان التصرف مدنيا فلا يلزم – كما سبق القول – أن تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، إذ تجب الكتابة لإثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابى ، ولو كانت قيمة التصرف أقل من خمسمائة جنيه .

---

[٢٣٩] لبيب شنب ، السابق ، بند ١٠٦ ص ١٢٦ ، جميل الشرقاوى ، السابق ، بند ٤٠ ص ٨٥ .

[٢٤٠] جميل الشرقاوى ، الموضع السابق .

الشرط الثالث – أن يكون المراد إثباته مخالفا أو مجاوزا لما اشتمل عليه الدليل الكتابى :

(أ) لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة : إذ أن إثبات ما يخالف الكتابة يعنى هدمها وتكذيبها ، ولا سبيل إلى ذلك بغير الكتابة ، فلا يجوز ذلك بالبينة أو بالقرائن . فإذا كان هناك سند مكتوب يثبت أن فى ذمة المدين التزاما قيمته ستمائة جنيه ، فلا يجوز للمدين أن يثبت بالبينة أو بالقرائن أن حقيقة الالتزام أربعمائة ، بل يجب عليه أن يثبت ذلك بالكتابة .

(ب) لا يجوز إثبات ما يجاوز الكتابة إلا بالكتابة : ذلك أن إثبات ما يجاوز الكتابة يعنى الإضافة إليها ما ليس ثابتا بها ، وهو ما لا يجوز إلا بكتابة مثلها . فأى اتفاق إضافى فوق ما هو ثابت بالكتابة لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ، سواء ادعى أن هذا الاتفاق الإضافى قد تم قبل الكتابة أو فى أثنائها أو بعدها [٢٤١] .

من ذلك مثلا أن يكون ثابتا بالكتابة أن التزام المدين منجزا ، ويسعى هذا الأخير إلى إثبات أن الالتزام مقترن بوصف ، كأن يكون مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط ، فلا يجوز له ذلك بالبينة أو بالقرائن ، بل يجب عليه إثبات ذلك بالكتابة . ومن ذلك أيضا أنه لا يجوز إثبات تجديد التزام ثابت فى ورقة مكتوبة إلا بالكتابة ، ولو كانت قيمة الالتزام الجديد ، أو كانت قيمة كل من الالتزامين الجديد والقديم ، لا تزيد على خمسمائة جنيه ، لأن هذا إثبات لما يجاوز الكتابة .

(ج) لا محل لتطبيق هذه القاعدة متى لم يكن المراد إثباته مخالفا أو مجاوزا للكتابة : إذا أريد إثبات واقعة لا تخالف ولا تجاوز ما هو ثابت

---

[٢٤١] السنهورى ، السابق ، بند ٢٠٢ ص ٥٢٧ .

بالكتابة ، جاز إثباتها بالبينة أو بالقرائن متى كانت قيمة التصرف المتعلق بها لا تزيد على خمسمائة جنيه ، إذ لا يكون هناك محل لتطبيق القاعدة محل البحث .

مثال ذلك إثبات انقضاء الالتزام الثابت بالكتابة ، فهذه الواقعة لا تخالف الكتابة ولا تجاوزها ، بل هي تؤكدها ، إذ انقضاء الالتزام يدل حتما على وجوده ، وذلك سواء كان هذا الانقضاء قد تم بواقعة مادية ، أو بتصرف قانوني .

فإن كان الانقضاء قد تم بواقعة مادية ، كالقيام بخدمة معينة ، فإنه يجوز إثباتها بالبينة أو بالقرائن ، ولو كانت قيمة الالتزام تزيد على خمسمائة جنيه .

أما إذا كان الانقضاء قد تم بتصرف قانوني كالوفاء ، جاز إثبات هذا التصرف بالبينة أو بالقرائن متى لم يزد المبلغ الموفى به على خمسمائة جنيه ، حتى لو كان مجموع الدين أكثر من ذلك أو كان الدين ثابتا بالكتابة . ومثل الوفاء المقاصة ، إذ يجوز للمدين أن يثبت الحق الذي له في ذمة دائنه ليوقع المقاصة بمقداره بالبينة وبالقرائن ، إذا كانت قيمة هذا الحق لا تزيد على خمسمائة جنيه ، حتى لو كان الدين الذي تقع فيه المقاصة ثابتا بسند مكتوب ، وكان يزيد على خمسمائة جنيه .

كما يجوز كذلك إثبات أحد عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، في سند مكتوب ، بالبينة أو بالقرائن ، إذ ليس في ذلك ما يخالف الكتابة ، لأن الكتابة ليست دليلا على صحة التصرف حتى يعتبر الطعن في صحته مخالفا لها .

الشرط الرابع – ألا يكون طالب الإثبات من الغير :

إذ أن قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة تقتصر على طرفي الورقة المكتوبة ، إذ هما اللذان بوسعهما الحصول على دليل كتابى منذ البداية ، فلا يجوز لأي منهما إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة . وفى حكم طرفى الورقة خلفهما العام .

أما الغير فيجوز له إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة بالبينة أو بالقرائن ، لأن العقد يعتبر واقعة مادية بالنسبة له يجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها بجميع طرق الإثبات .

ولذلك يجوز للشفيع – وهو من الغير – أن يثبت حقيقة الثمن الذى ذكر فى عقد البيع بين البائع والمشترى بكافة طرق الإثبات ، دون أن يحتج فى مواجهته بعدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة ، إذ أن عقد البيع لا يعد بالنسبة إليه سوى واقعة مادية يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات .

كما يجوز للدائن أو الخلف الخاص – وكلاهما من الغير كذلك – إثبات صورية العقد بين المتعاقدين بالبينة وبالقرائن ، حتى لو كان العقد الصورى مكتوبا ، وحتى لو كانت قيمته تزيد على خمسمائة جنيه .

وقبل أن ننتهى من دراسة الحالتين اللتين يستلزم فيهما المشرع الإثبات بالكتابة ، والمتمثلتين فى قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما يجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، وقاعدة وجوب إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها بالكتابة ، يبدو من اللازم أن نعرض – بإيجاز – لمسألة الصورية فى العقود ومدى التقيد بهاتين القاعدتين السابقتين عند الطعن بالصورية فى تصرف ما .

إثبات الصورية :

تكون هناك صورية إذا كان هناك تواطؤ بين المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية ، وذلك إذا قصد المتعاقدان ستر حقيقة متعلقة بأشخاص التصرف القانوني ، أو ستر حقيقة متعلقة بالتصرف ذاته .

ويختلف حكم إثبات الصورية بحسب ما إذا كان ذلك بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير .

١ – إثبات الصورية بين المتعاقدين :

الأصل أنه لا يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين إلا بالكتابة ، ولذلك إذا طعن أحد المتعاقدين بصورية العقد وجب عليه إثبات ذلك بالكتابة ، ولو كانت قيمة التصرف المطعون بصوريته لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، ويكون ذلك عن طريق ورقة تعرف بورقة الضد .

ويأخذ حكم المتعاقدين خلفهما العام كالوارث والموصى له بحصة من التركة ، فلا تثبت الصورية بالنسبة له أيضا إلا بالكتابة [٢٤٢] .

واستثناء من هذا الأصل يجوز للمتعاقد الذى يطعن على التصرف بالصورية إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن فى حالات معينة يجوز له فيها ذلك :

من ذلك حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كالخطابات والإيصالات والمذكرات الشخصية متى توافرت شروطها الثلاثة ، فإذا قدم الخصم خطابا من خصمه يذكر فيه وقائع تجعل الصورية المدعى بها قريبة الاحتمال ، جاز

---

[٢٤٢] وقد قضى بأن " إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة إلا بالكتابة " نقض مدنى فى ١٦ مارس ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٤٢٤..

للمحكمة اعتبار هذا الخطاب مبدأ ثبوت بالكتابة ، ويكلف من يتمسك بـه بتكملته بالبينة والقرائن [٢٤٣] .

كذلك يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين بالبينة أو بالقرائن إذا كان هناك مانع يمنع الشخص من الحصول على دليل كتابى ، كصلة الأبوة بين الأب وابنه أو صلة الزوجية بين الزوجين ، حيث تحول الاعتبارات الأدبية دون الحصول على دليل كتابى .

أيضا يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين بالبينة وبالقرائن إذا كان هناك غش أو إكراه [٢٤٤] .

وأخيرا حالة ما إذا كان الغرض من الصورية الهروب من أحكام القانون أو مخالفة النظام العام والآداب ، حيث يجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات . ويتم ذلك بالتواطؤ بين المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام ، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع ، وبالتالى يتخذ هذا الاحتيال مظهر الصورية . ونتيجة ذلك يكون هناك تصرف غير مشروع هو التصرف الحقيقى المتفق عليه ، يستره تصرف مشروع هو التصرف الظاهر الذى يقع الطعن فيه ، والطاعن يكون هو المتعاقد نفسه أو خلفه ، ومثال ذلك إخفاء الربا الفاحش فى صورة عقد بيع [٢٤٥] . وغنى عن

---

[٢٤٣] وقد قضى بانه " إذا قدمت فى الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق ، ووجود توقيع ببصمة ختم المشترى على إحداها ، على أنها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة ، فاستدلت المحكمة منها على أن هذه البقايا هى أجزاء لأصل واحد ، واعتبرتها مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن ، وبناء على ذلك قضت بأن العقد ، وإن كتب فى صورة عقد بيع بات ، هو فى حقيقته يخفى رهنا ، فذلك ليس فيه خطأ فى تطبيق القانون " نقض فى ١١ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٤٦ قاعدة رقم ١٦٠ .

[٢٤٤] ولذلك قضى بأن " الصورية التدليسية لا يقتضى لتحقيقها وجود ثبوت بالكتابة ، وإنما هى تثبت بالقرائن فى حق كل من مسه هذا التدليس ، سواء أكان طرفا فى العقد أم لم يكن " نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٢٣٨ ص ٤٥٣ .

[٢٤٥] وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه " إذا ثبت أن عقدين حررا فى صورتى عقد بيع ، وكان الغرض من تحريرهما هو إخفاء قرض بربا فاحش ، فلا محل للقول بأنه لا يجوز الطعن فى العقدين ، ولا إثبات ما يخالفهما بالبينة ، لأن حمل عملية تشتمل على ربا

الذكر أن جواز إثبات الاحتيال على القانون بكافة طرق الإثبات يقتصر فحسب على من كان الإحتيال موجها ضد مصلحته دون المتعاقد الآخر [٢٤٦] .

ففى هذه الحالات يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين بشهادة الشهود أو بالقرائن .

٢ – إثبات الصورية بالنسبة للغير :

يقصد بالغير هنا ذلك الشخص الذى لم يكن طرفا فى التصرف الصورى ، ولكن له مصلحة قد تتأثر بهذا التصرف ، بأن يفيد أو يضار منه ، كدائنى المتعاقدين وخلفهما الخاص ، كأن يقوم المدين ببيع بعض أمواله بيعا صوريا حتى يحول بين دائنيه وبين التنفيذ على هذا المال .

وقد أجاز المشرع للغير إثبات الصورية بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ، إذ هو لم يكن طرفا فى العقد ، ومن ثم لا يتصور حصوله على دليل كتابى عليها وقت إنشائها ، بل الغالب أن تكون الصورية موجهة ضد مصلحته ، كما هو الحال فى المثال السابق ، وهو ما يعتبر مانعا يحول بينه وبين الحصول على الكتابة [٢٤٧] .

=فاحش فى صورة عقد بيع فيه مخالفة للنظام العام ، ويجوز إثباتها بالبينة حتى فيما بين المتعاقدين " ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ ص ٣٢٤ .

[٢٤٦] حيث قضى بأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال على القانون ، يجوز لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات " نقض مدنى فى ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٢٤٧٩ سنة ٥٩ ق .

[٢٤٧] ولذلك قضى بأنه " يجوز للخلف الخاص – كمشتر ثان – أن يطعن بصورية التصرف الصادر من سلفه ، صورية مطلقة ، ولو كان هذا التصرف مسجلا ، إذ يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف ، ويجوز له إثبات هذه الصورية بكافة الطرق " نقض مدنى فى ٢٦ يونيه ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٦٧ . وفى ذات المعنى : نقض مدنى فى ٢ ديسمبر ١٩٩٣ الطعنان رقما ٢٤٠٠ ، ٢٤٣٨ لسنة ٥٩ ق .

المبحث الرابع

طرق وإجراءات نقض حجية الأوراق

تمهيد وتقسيم :

كما سبق أن رأينا ، فإن الأوراق التى يعتد بها كدليل إثبات ، إما أن تكون أوراقا رسمية أو عرفية . والورقة الرسمية – كما مر بنا – حجة فى مواجهة الكافة ، ولا سبيل أمام نقض حجيتها سوى الطعن عليها بالتزوير . أما الورقة العرفية فهى حجة على من ينسب إليه توقيعها ، ما لم ينكر توقيعه أو بصمة ختمه أو بصمة إصبعه على الورقة المنسوب صدورها إليه ، وفى هذه الحالة يكون على من يتمسك بالورقة العرفية أن يلجأ إلى دعوى تحقيق الخطوط لإثبات صحة الورقة .

وعلى ذلك يمكن القول إن إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع يرد على المحررات غير الرسمية ، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية (المادة ٢٩ من قانون الإثبات) .

إذا هناك طريقان حددهما المشرع لنقض حجية الأوراق ، هما إنكار التوقيع وما يستتبعه ذلك من تحقيق الخطوط ، والطعن بالتزوير .

وتجدر الإشارة ، قبل أن نعرض لهذين الطريقين ، إلى ما خوله المشرع من سلطة للمحكمة إزاء الورقة المقدمة كدليل إثبات ، سواء كانت رسمية أو عرفية ، فى حالتين : الأولى عند وجود عيب مادى فى الورقة العرفية ، والثانية عند قيام شك لدى المحكمة فى صحة الورقة الرسمية .

وقد نصت المادة ٢٨ / ١ على الحالة الأولى ، وهى حالـــة وجـــود عيب مادى بالورقة العرفية ، فقضت بأن " للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحـــرر مـــن إسقاط قيمته فى المحرر أو إنقاصها ".

كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على الحالة الثانية وهى حالة قيام شك لدى المحكمة فى صحة الورقة الرسمية ، فقضت بأنه " وإذا كانـــت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه ، أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقـــة الأمر فيه ".

وفيما يلى نتولى دراسة طرق وإجراءات نقض الأوراق من خـــلال مطلبين ، نتناول فيهما إنكار التوقيع وتحقيـــق الخطـــوط (مطلـــب أول) ، والطعن بالتزوير (مطلب ثان) .

المطلب الأول

إنكار التوقيع وتحقيق الخطوط

تمهيد :

١ – المقصود بإنكار التوقيع وتحقيق الخطوط :

كما سبق القول فإن الورقة العرفية تستمد حجيتها من اعتراف من تنسب إليه بصدورها منه ، فإذا أنكرها زال ما لها من حجية . كما يزول ما لهذه الورقة من حجية فى مواجهة الخلف العام لمن يراد نسبة الورقة إليه إذا حلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى الحق عنه (المادة ١٤ من قانون الإثبات) .

فإذا أنكر من يراد نسبة الورقة إليه توقيعه عليها ، استتبع ذلك تطبيق مجموعة من الإجراءات عن طريق دعوى تحقيق الخطوط للتحقق من صحة أو عدم صحة الخط أو التوقيع ، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق الخصم الذى يتمسك بالورقة .

فتحقيق الخطوط إذا هو مجموع الإجراءات التى رسمها القانون ليثبت بمقتضاها المتمسك بورقة عرفية صحتها ، إذا ما أنكرها من يراد نسبتها إليه أو خلفه .

٢ – نوعا دعوى تحقيق الخطوط :

دعوى تحقيق الخطوط إما أن تكون فرعية أو أصلية .

ودعوى تحقيق الخطوط الفرعية هى التى ترفع بمناسبة دعوى أصلية متعلقة بموضوع الحق المثبت بالورقة التى حصل إنكارها ، ويوقف الفصل فى هذه الدعوى الأصلية إلى حين الفصل فى دعوى الخطوط

الفرعية . وقد تناول قانون الإثبات هذه الدعوى الأخيرة فى المواد من ٣٠ إلى ٤٤ منه .

أما دعوى تحقيق الخطوط الأصلية فهى ترفع ابتداء دون أن تكون هناك سلفا دعوى متعلقة بموضوع الحق المثبت فى الورقة العرفية ، ويلجأ إليها المستفيد من الورقة للاطمئنان إلى توقيع خصمه قبل أن يرفع عليه هذا الأخير دعوى موضوعية . وقد نظم قانون الإثبات دعوى تحقيق الخطوط الأصلية فى المواد من ٤٥ إلى ٤٨ منه .

ونتناول فى فرع أول دعوى تحقيق الخطوط الفرعية ، وفى فرع ثان دعوى تحقيق الخطوط الأصلية .

الفرع الأول
دعوى تحقيق الخطوط الفرعية

(أولا) شروطها :

تنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات على أنه " إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه ، وكان المحرر منتجا فى النزاع ، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة إصبعه ، أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما " .

يتضح من هذا النص أنه يلزم توافر أربعة شروط لقبول دعوى تحقيق الخطوط الفرعية هى :

الشرط الأول – أن ينكر من تشهد عليه الورقة توقيعه عليها :

والإنكار قد يكون كليا بحيث يشمل كل ما هو منسوب إلى الشخص فى الورقة العرفية من خط أو إمضاء ، وقد يكون جزئيا بحيث يقتصر على بعض ما هو منسوب إليه ، والنوع الأول هو المقصود من هذا البحث .

الشرط الثانى – ألا يكون منكر الورقة معترفا بصحة توقيعه أو بصحة بصمة ختمه ، وألا تكون قد ثبتت صحتهما بعد إنكاره إياهما :

ذلك أنه إذا اعترف الشخص بصحة التوقيع المنسوب إليه أو بصحة بصمة ختمه الموضوعة على الورقة ، ولكنه ادعى أنه كان قد وضع توقيعه على بياض أو أنه أسئ استعماله أو ادعى أن بصمة ختمه الصحيحة لم يضعها هو بإرادته على الورقة المراد نسبتها إليه ، فلا يكتفى منه بمجرد الإنكار ، ولا تقبل منه دعوى تحقيق الخطوط ، وإنما يتعين عليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير ، وإلا كان طعنه بالإنكار غير مقبول [٢٤٨] .

أما إذا كان منكر التوقيع بالختم لم يقر بصحة الختم ، ولم يثبت للمحكمة صحته من الأدلة التى قدمها المتمسك بالورقة ، فلا يتعين عليه حينئذ الطعن بالتزوير [٢٤٩] .

ولذلك استقر قضاء محكمة النقض على أنه " لا يجوز تكليف المتمسك بالورقة أن يثبت توقيع خصمه عليها فى حالة اعتراف ذلك الخصم ببصمة ختمه ، بل فى هذه الحالة يجب اعتبار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير " [٢٥٠] .

---

٢٤٨ سليمان مرقس ، السابق ، بند ١٠٣ ص ٣٥٩ وما بعدها .

٢٤٩ نقض مدنى فى ٢٥ يونيه ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٦٣٣ رقم ٨٠ .

٢٥٠ نقض مدنى فى ٢ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ٢٢٢ رقم ٢٨ .

الشرط الثالث – أن يكون الإنكار صريحا :

وذلك على عكس اعتراف الشخص بتوقيعه الورقة التى يراد نسبتها إليه ، إذ يصح أن يكون الاعتراف صريحا أو ضمنيا ، أما الإنكار فلابد أن يكون صريحا ، فلا يجوز أن يكون ضمنيا ، كما لا يصح استنباطه من مجرد السكوت .

ولا يتقيد بهذا الشرط سوى من يراد نسبة الورقة إليه ، أما الوارث أو الخلف فيكفى أن يقرر بأنه لا يستطيع التعرف على توقيع المورث أو السلف .

الشرط الرابع – أن تكون الورقة المطعون عليها بالإنكار منتجة فى الدعوى :

وبالرغم من أن المادة ٣٠ من قانون الإثبات قد نصت صراحة على هذا الشرط ، إلا أنه ليس شرطا خاصا بدعوى تحقيق الخطوط ، إذ لا يعدو أن يكون تطبيقا للحكم العام الوارد فى المادة الثانية من قانون الإثبات والتى تشترط فى الواقعة محل الإثبات أن تكون منتجة فى الدعوى :

(ثانيا) سلطة المحكمة فى الأمر بتحقيق الخطوط والإجراءات الواجب مراعاتها إذا أمرت بذلك :

لا تلتزم المحكمة فى حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالأمر بتحقيق الخطوط ، بل الأمر جوازى لها ، فلها أن تقضى فورا بصحة الورقة أو بردها أو بطلانها – بغير تحقيق – إذا رأت أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية فى ذاتها لإقناعها ، وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها الأسباب التى أدت إلى اقتناعها ، غير أنه يشترط أن يكون هذه الأسباب سائغة ، وإلا بطل الحكم للقصور فى التسبيب .

فإذا رأت المحكمة الأمر بتحقيق الخطوط ، فإنها تصدر بذلك حكما ، ويجب وفقا لنص المادة ٣٢ من قانون الإثبات أن يشتمل منطوق الحكم على ما يلى : (١) ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق ، (٢) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء إذا كان الحكم صادرا بالتحقيق عن طريق المضاهاة ، (٣) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق ، (٤) الأمر بإيداع الورقة المقتضى تحقيقها قلم الكتاب بعد بيان حالتها كما هو مبين بالمادة ٣١ من قانون الإثبات [٢٥١] .

(ثالثا) طرق تحقيق الخطوط :

كما ذكرنا من قبل ، فقد نص المشرع فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات على طريقين يمكن اللجوء إلى أحدهما أو إلى كليهما معا لتحقيق الخطوط ، هما المضاهاة ، وشهادة الشهود .

١ – المضاهاة :

يقصد بالمضاهاة القيام بمقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم للشخص الذى يتمسك بالورقة العرفية فى مواجهته بخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم ثابت له .

وقد حددت المادة ٣٧ من قانون الإثبات الأوراق التى تقبل للمضاهاة ، فنصت على أنه :

" لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا :

(أ) الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموضوع على محررات رسمية . (ب) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر

---

[٢٥١] إذ تنص المادة ٣١ من قانون الإثبات على أن " يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ، ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ، ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب " .

المقتضى تحقيقه . (ج) خطه أو إمضاءه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها أمامه ".

ويلاحظ أن المضاهاة لا تقتصر على الأوراق المنصوص عليها فى هذه المادة ، إذ يجوز للخصوم الاتفاق على أن تتم المضاهاة على ورقة أخرى خلاف هذه الأوراق ، وهو ما يستفاد من نص المادة ٣٧ على أنه " لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا ..... " ، فإذا كان هناك اتفاق بين الخصوم على أن تتم المضاهاة على ورقة معينة جاز ذلك ، أما إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فلا تصح المضاهاة إلا على أحد الأوراق الواردة بالمادة السابقة .

كما يلاحظ أن الورقة الرسمية التى تتم المضاهاة عليها (وهى المنصوص عليها فى الفقرة أ من المادة ٣٧) لا يأمر القاضى بإحضارها ، كما هو الحال بالنسبة لغيرها ، بل الغالب أن ينتقل القاضى مع الخبير إلى حيث توجد الورقة الرسمية لكى يقوم بعملية المضاهاة .

٢ – شهادة الشهود :

أجاز المشرع للمحكمة أن تتحقق من صحة الورقة عن طريق شهادة الشهود ، باعتبار أن الشهادة تقع هنا لا على حصول التصرف المدون بالورقة ، وإنما على واقعة قيام من تنسب إليه الورقة بتوقيعها ، وهى واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، بما فيها شهادة الشهود ، أيا كانت قيمة التصرف .

وقد نصت على ذلك المادة ٤٢ من قانون الإثبات بقولها : " لا تسمع شهادة إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه " .

ووفقا لهذا النص فإن ما يشهد عليه الشهود يجب أن ينصب على واقعة مشاهدتهم الشخص الذى ينكر صدور الورقة منه ، وهو يوقع الورقة أو يضع عليها ختمه أو بصمة إصبعه ، ولا يكفى منهم القول أن الخط الموجود يشبه خط محرر الورقة تماما ، أو أنهم يعرفون خطه .

٣ – الجمع بين المضاهاة وشهادة الشهود معا :

أجاز المشرع فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات تحقيق الخطوط عن طريق المضاهاة أو شهادة الشهود أو بكليهما معا ، وللمحكمة أن تلجأ إليهما معا إذا أرادت أن ترجح بين النتائج التى يسفر عنها كل منهما على حدة ، سواء تطابقت هذه النتائج فيستقر اطمئنانها ، أو تضاربت فتوازن بينهما عن طريق الأخذ بكليهما معا .

ولذلك إذا لجأت المحكمة إلى أحد الطريقين ولم تهتد إلى نتيجة حاسمة تبعث لديها اليقين فى صحة التوقيع المدعى بإنكاره ، كان عليها أن تلجأ إلى الطريق الآخر ، وإلا اعتبر ذلك منها خطأ فى تطبيق القانون [٢٥٢] .

(رابعا) أثر الحكم بثبوت صحة الخط أو التوقيع :

تنص المادة ٤٣ من قانون الإثبات على أنه " إذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تجاوز ألف جنيه " [٢٥٣] .

---

[٢٥٢] ولذلك قضى بأنه " إذا أثبت خبير الدعوى أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسة ، وإذ يبقى على ذلك أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الإثبات الأخرى ، فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يجوز إثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار أنها واقعة مادية بجميع طرق الإثبات ، ومنها شهادة الشهود . فإذا أهدر الحكم المطعون فيه بمجرد أن البصمة منسوبة إلى المطعون ضده مطموسة دون أن يحقق صحتها ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " نقض مدنى فى ٢٢ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٢٦٣ رقم ١٩٠ .

[٢٥٣] عدلت هذه المادة مرتين : الأولى بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها عند الحكم بصحة الورقة بعد رفض الدفع بإنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة لمن تشهد عليه لا تقل عن عشرة جنيهات ولا

كما يتضح من هذا النص فقد جعل المشرع للغرامة المنصوص عليها في هذه المادة حدا أدنى وحدا أقصى ، حتى يتسنى للمحكمة أن تقدرها بين هذين الحدين تبعا لمدى سوء نية المنكر ، ولدرجة أهمية الدعوى وقيمتها .

ويلاحظ أنه لا يقضى بهذه الغرامة إلا إذا كان قد صدر حكم بصحة الورقة كلها ، ولذلك لا يقضى بالغرامة إذا ثبت عدم صحة أى جزء منها .

وتتسم هذه الغرامة بأنها عقوبة مدنية بحتة ، لا شُبه بينها وبين الغرامة التى يفرضها قانون العقوبات ، لذلك فهى تستحق للخزانة العامة ، وليس للخصم المتمسك بالورقة المقضى بصحتها .

الفرع الثانى
دعوى تحقيق الخطوط الأصلية

أجاز المشرع للدائن أن يرفع دعوى تحقيق الخطوط ابتداء دون أن تكون هناك دعوى موضوعية ، وذلك فى الأحوال التى يكون فيها حق الدائن مضافا إلى أجل ، ويخشى من قيام المدين بإنكار توقيعه على الورقة عند حلول الأجل أو من وفاته أو وفاة أحد من الشهود ، فيلجأ إلى رفع هذه الدعوى لتجنب زوال الدليل على حقه والمثبت بالورقة ، وتعرف الدعوى فى هذه الحالة بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية .

=تجاوز خمسين جنيها ، فرفعها المشرع بحيث أصبحت لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ، وقد علل ذلك على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية بأنه " تمشيا مع الاعتبارات المتعلقة بما طرأ على قيمة العملة " . ثم عاد المشرع فى المرة الثانية ، وعدل هذه المادة مرة أخرى بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث رفع الغرامة بحيث أصبحت لا تقل عن مائتى جنيه ولا تجاوز ألف جنيه . وهى بلا شك زيادة تسهم كثيرا فى الحد من الطعون بالإنكار غير الصحيحة التى كان يبديها من تشهد عليه الورقة متهزا ضعف قيمة الغرامة التى كان منصوصا عليها .

وقد نصت على ذلك المادة ٤٥ من قانون الإثبات بقولها : " يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ، ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة " .

والملاحظ على هذا النص بأن المشرع قد خرج فيه على القاعدة العامة فى اشتراط وجود مصلحة حالة لقبول الدعوى ، إذ اكتفى فى هذه الحالة بوجود مصلحة محتملة ، حيث قدر أن هذه المصلحة الأخيرة جديرة بالحماية .

وكما يتضح من هذا النص ، ترفع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وتتحدد المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات [٢٥٤] .

فإذا رفعت الدعوى فإن الحكم فيها يتوقف على الموقف الذى يسلكه المدعى عليه ، والأمر لا يخرج فى ذلك عن أحد ثلاثة فروض :

(أ) فقد يحضر ويقر بخطه أو توقيعه ، وفى هذه الحالة تثبت المحكمة إقراره ، وتصبح الورقة لها حجية كاملة فى مواجهته ، ولا يجوز له الطعن فيها بعد ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير . وينطبق ذات الحكم إذا سكت المدعى عليه ولم ينكر التوقيع ولم ينسبه إلى غيره (المادة ٤٦ من قانون الإثبات) .

وفى هذه الحالة يتحمل المدعى مصروفات الدعوى ، حتى ولو حكم بثبوت صحة الورقة ، ما دام أن المدعى عليه قد حضر وأقر بصحة الورقة

---

[٢٥٤] أى على أساس قيمة الحق المنصوص عليه فى الورقة ، فتكون المحكمة الجزئية هى المختصة إذا لم تجاوز قيمة الحق عشرة آلاف جنيه ، ولا يكون الحق قابلا للاستئناف إذا لم تتجاوز قيمة الحق ألفى جنيه ، وتكون المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى ، إذا جاوزت قيمة الحق عشرة آلاف جنيه ، ويكون قابلا للاستئناف (المادة ٤٧ / ١ من قانون المرافعات) .

، ولم ينازع فى صحتها . ويبرر تحمل المدعى لمصروفات الدعوى فى هذه الحالة أنه هو الذى قرر رفعها قبل أجل استحقاق الحق الثابت بالورقة ، دون تدخل من جانب المدعى عليه .

(ب) وقد يتخلف المدعى عليه عن الحضور ، وفى هـذه الحالـة يتعين على المحكمة أن تفصل فى صحة الورقة ، فيجب عليهـا أن تحكـم غيابيا بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة ، ويجوز استئناف هـذا الحكم فى جميع الأحوال (المادة ٤٧ من قانون الإثبات) .

(ج) وقد يحضر الخصم وينكر الخـط أو الإمضـاء أو الخـتم أو بصمة الإصبع ، وفى هذه الحالة تأمر المحكمة بتحقيق الخطوط وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات (المادة ٤٨ مـن قـانون الإثبات) .

وفى هذه الحالة قد تحكم المحكمة بصحة الورقة أو بعدم صحتها على حسب الأحوال : فإذا قضت بصحة الورقة ، فإنه يجب عليها أن تقتصر على الحكم بصحة الورقة دون أن تتعرض لموضوع الحق الثابت بهـا ، فيمتنـع عليها أن تقضى بصحة الالتزام أو أن تأمر المـدين بالوفـاء قبـل حلـول الأجل . أما إذا قضت بعدم صحة الورقة ، فقدت هـذه الأخيـرة حجيتهـا نهائيا ، وجاز للمدعى عليه إبلاغ النيابة عـن تزويرهـا أو رفـع جنحـة مباشرة بها [٢٥٥] .

---

[٢٥٥] سليمان مرقس ، السابق بند ١٢٠ ص ٤٠٧ .

المطلب الثانى

الطعن بالتزوير

تمهيد :

ماهية الطعن بالتزوير والفرق بينه وبين إنكار التوقيـــع وتحقيـــق الخطوط :

يقصد بالتزوير تغيير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق التـــى بينهـــا القانون تغييرا من شأنه أن يحدث ضررا للغير .

وترمى دعوى التزوير إلى إثبات التزوير الحاصل فى الورقة بقصد إهدار حجيتها .

وعلى الرغم من أن كلا من الطعن بالتزوير وإنكار التوقيع وتحقيق الخطوط يهدف إلى نقض حجية الورقة ، إلا أن هناك بعض الفروق بينهمـــا تتمثل فيما يلى :

(أ) أن الإنكار بالتوقيع وتحقيق الخطوط لا يكونـــان إلا بالنســـبة للأوراق العرفية ، أما الطعن بالتزوير فيصح سواء بالنسبة للأوراق العرفية أو الأوراق الرسمية .

(ب) لا يقع على عاتق المنكر فى حالة إنكار التوقيع عبء الإثبات ، بل يكتفى منه مجرد اتخاذ موقف سلبى ، ويكون عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بصحة الورقة باعتبار أنه هو الذى يدعى صدور الورقـــة إلـــى محررها . أما فى حالة الطعن بالتزوير فيقع عبء الإثبـــات علـــى عـــاتق الطاعن بالتزوير وليس على عاتق من يتمسك بصحة الورقة .

(ج) يترتب على إنكار التوقيع زوال حجية الورقة مؤقتا إلى أن تثبت صحتها ، أما فى حالة الطعن بالتزوير فلا يترتب عليه فى ذاته هذا الأثر ، بل يترتب عند ثبوت التزوير والحكم به .

الفرع الأول

دعوى التزوير الفرعية

(أولا) شروطها :

يلزم توافر ثلاثة شروط لقبول دعوى التزوير الفرعية أمام المحاكم المدنية هى :

الشرط الأول – حصول الطعن بتزوير ورقة مما يجوز الطعن فيه بالتزوير :

والأوراق التى يجوز الطعن فيها هى الأوراق الرسمية والأوراق العرفية على السواء . غير أنه يلاحظ أن الطعن بالتزوير على ورقة رسمية لا يرد إلا على ما أثبته الموظف فيها مما أعدت لإثباته . وبالنسبة للأوراق العرفية يجوز الطعن فيها بالتزوير بشرط ألا يكون قد سبق الاعتراف بتوقيعها اعترافا صريحا أو ضمنيا ، أو الحكم بصحتها سواء بعد تحقيق أو بدون تحقيق ولو بناء على توجيه يمين حاسمة ، ما لم يكن الطعن بالتزوير واردا على غير ما انصب عليه الاعتراف أو اليمين أو ما فصل فيه الحكم الصادر فى شأن التمسك بالإنكار .

ويستوى فى الطعن بالتزوير أن يكون منصبا على وجود تزوير مادى أو تزوير معنوى ، كما يكفى فى التزوير أن يكون منطويا على تغيير الحقيقة ، ولو لم يترتب عليه ضرر .

الشرط الثانى – أن يكون الطعن بالتزوير فى دعوى أصلية قائمة :

فيجب أن ترفع دعوى التزوير أثناء قيام دعوى أصلية ، أى قبل الفصل فيها ، أما بعد ذلك فلا يكون أمام الطاعن بالتزوير سوى اللجوء إلى الطريق الجنائى أو إلى رفع دعوى تزوير أصلية بالطريق المدنى ، فإذا نجح فى هذه الدعوى جاز له الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الموضوعية ، إما بالتماس إعادة النظر إن كان الحكم المطعون فيه نهائيا ، أو بالاستئناف إن كان حكما ابتدائيا . ويبدأ ميعاد الطعن سواء بالتماس إعادة النظر أو الاستئناف من تاريخ صدور الحكم بالتزوير .

الشرط الثالث – أن يكون الطعن بالتزوير منتجا فى هذه الدعوى الأصلية :

وعلى الرغم من أن هذا الشرط يعد تطبيقا للقاعدة العامة التى تستلزم وجود مصلحة فى الدعوى ، إلا أن المادة ٥٢ من قانون الإثبات قد نصت عليه . وعلى ذلك فإنه يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الطعن بالتزوير إذا كان غير ذى أثر فى الدعوى .

(ثانيا) الأوراق التى يجب الطعن عليها بالتزوير :

كما مر بنا فإن الطعن فى الأوراق العرفية يكون أساسا بإنكار التوقيع ، وما يستتبعه ذلك من تحقيق الخطوط ، إلا أن هناك أوراقا عرفية لا يكتفى بالنسبة لها بإنكار التوقيع ، وإنما يلزم الطعن فيها بالتزوير ، وهى :

١ – الأوراق العرفية التى اعترف الشخص بأنه قام بالتوقيع عليها ، أو تلك التى حكم بصحة التوقيع عليها ، إذا ادعى من ينسب إليه التوقيع أن الورقة قد أصابها تغيير مادى بالإضافة أو الحذف .

٢ – الأوراق العرفية التى تم التصديق عليها من مكاتب التوثيق ،إذا أنكر أحد الخصوم نسبة التوقيع إليه أو إلى سلفه .

٣ – الأوراق العرفية التى يناقش الخصم موضوعها ، إذ أن هذه المناقشة تعنى اعترافه بصحة نسبة الورقة إليه ، ومن ثم لا يقبل منه بعد ذلك إنكار توقيعه .

(ثالثا) إجراءات الطعن بالتزوير :

عالج المشرع إجراءات الطعن بالتزوير فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الإثبات ، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلى :

١ – التقرير بالطعن بالتزوير فى قلم كتاب المحكمة المختصة : فيجب على الطاعن بالتزوير أن يبدأ إجراءات الطعن بالتزوير بتقرير يقدمه فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويجب أن يشتمل هذا التقرير على مواضع التزوير ، فيبين الأجزاء من الورقة التى وقع فيها التزوير ، كما يحدد ما إذا كان التزوير ماديا كالتغيير فى الإمضاء أو معنويا كتغيير الحقيقة فى الورقة ، فإذا لم يشتمل التقرير على مواضع التزوير على هذا النحو كان باطلا وفقا للمادة ٤٩ / ١ من قانون الإثبات .

٢ – إعلان الخصم بشواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها خلال الثمانية أيام التالية على التقرير : ويقصد بشواهد التزوير الوقائع والقرائن والأمارات التى تؤيد وقوع التزوير . فإذا أعلن الطاعن

بالتزوير خصمه بشواهد التزوير فللمحكمة سلطة تقدير قبولها أو رفضها فإن قبلتها ، فإنها تأمر بالتحقيق فى الطعن بالتزوير .

وقد حددت المادة ٥٢ من قانون الإثبات عدة شروط حتى يمكن أن تأمر المحكمة بهذا التحقيق [٢٥٦] ، تتمثل فيما يلى :

أولا – أن يكون الطعن بالتزوير منتجا فى الدعوى : أى أن يكون الفصل فى صحة أو تزوير الورقة لازما للفصل فى موضوع النزاع .

ثانيا – أن تكون وقائع الدعوى ومستنداتها غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الورقة أو تزويرها : وهو ما يعنى أن المحكمة تملك عدم الأمر بالتحقيق إذا رأت فى هذه الوقائع وتلك المستندات ما يكفى لتكوين عقيدتها بصحة الورقة أو تزويرها .

ثالثا – أن يكون إجراء التحقيق منتجا : وذلك بأن تتأكد المحكمة من أن شواهد التزوير التى قدمها الطاعن بالتزوير ، إذا ثبتت صحتها ، ستؤدى إلى الفصل فى صحة أو تزوير الورقة .

رابعا – أن يكون التحقيق جائزا : ولذلك لا يجوز التحقيق الذى يكون الغرض منه نفى قرينة قانونية قاطعة ، كالذى يهدف إلى إثبات عدم صحة ورقة سبق للقضاء أن حكم بصحتها بعد إنكارها ، لأن التحقيق يتعارض فى هذا الفرض مع حجية الأمر المقضى .

فإذا توافرت هذه الشروط أمرت المحكمة بإجراء التحقيق ، ويجب ، وفقا لنص المادة ٥٣ من قانون الإثبات ، أن يشتمل حكمها الصادر بإجراء

---

[٢٥٦] إذ تنص المادة ٥٢ من قانون الإثبات على أنه " إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ، ورأت أن إجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز ، أمرت بالتحقيق " .

التحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها ، والإجـراءات التـى رأت إثباتها بها ، وعلى سائر البيانات المذكورة فى المادة ٣٢ [٢٥٧] .

وإذا لم تعلن شواهد التزوير فى الميعاد سالف الذكر ، جاز للمحكمة أن تقضى بسقوط الادعاء بالتزوير (المادة ٤٩ / ٢) ، وسلطة المحكمة فى ذلك تقديرية ، فلها أن تقضى به أو لا ، بحسب ظروف الدعوى .

٣ – إيداع الورقة المطعون فيها بالتزوير : يجب كـذلك علـى الطاعن بالتزوير أن يودع الورقة المطعون فيها بالتزوير قلم كتاب المحكمة ، وهو ما نصت عليه المادة ٥٠ من قانون الإثبات بقولهـا : " علـى مـدعى التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه ، إن كان تحت يـده ، أو صورته المعلنة ، فإن كان المحرر تحت يد المحكمـة أو الكاتـب ، وجـب إيداعه قلم الكتاب " .

فسواء كانت الورقة المطعون فيها تحت يد الطـاعن بـالتزوير ، أو كانت صورتها معلنة إليه ، أو كانت تحت يد المحكمة ، وجب عليه إيداعها – أو إيداع صورتها المعلنة إليه – قلم كتاب المحكمة ، حفظا لها ، إلى حين يتم الفصل فى صحتها أو تزويرها ، ويكون الإيداع فـى جميـع الحـالات بمحضر رسمى يحرر لإثباته ، ويشتمل على وصف الورقة وصفا دقيقـا ، وبيان ما بها من شوائب .

---

[٢٥٧] والبيانات التى نصت عليها المادة ٣٢ من قانون الإثبات هى :
(أ) ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق .
(ب) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء .
(ج) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق .
(د) الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته وأوصافه بيانا كافيا .

(رابعا) أثر الحكم بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض ادعائه :

تنص المادة ٥٦ من قانون الإثبات على أنه " إذا حكم بسقوط حق مدعي التزوير في ادعائه أو برفضه ، حكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه . ولا يحكم عليه بشئ إذا ثبت بعض ما ادعاه "[258] .

وفقا لهذا النص فإنه يحكم على مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها في حالتين :

الأولى : إذا حكم بسقوط حقه في ادعائه سواء لأنه لم يقم بإعلان خصمه بشواهد التزوير في الثمانية أيام التالية على التقرير بالادعاء بالتزوير أو بسبب تخلفه بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للتحقيق ، وفقا للمادة ٣٤ من قانون الإثبات[259] .

والثانية : إذا حكم برفض الادعاء بالتزوير ، سواء كان الحكم بالرفض بعد إجراء التحقيق أو بدون إجراء تحقيق ، لوجود مستندات كافية لإقناع المحكمة بصحة الورقة المطعون فيها .

ولا يحكم بالغرامة إذا أثبت مدعى التزوير أن له ، ولو بعض الحق في دعواه ، كما إذا أثبت أن جزءا من الورقة مزور ، ولا يسرى ذلك على حالة ثبوت بعض ما يدعيه من دفوع موضوعية على سبيل

---

[258] عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة مرتين : الأولى بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، إذ كانت الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى قبل تعديلها " لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه " فزادها المشرع عشرة أمثالها ، فأصبحت " لا تقل عن مائتين وخمسين جنيها ولا تجاوز ألف جنيه " وعلل ذلك على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية بأنه " تمشيا مع الاعتبارات المتعلقة بما طرأ على قيمة العملة " . ثم عاد المشرع وأدخل تعديلا ثانيا على الفقرة الأولى بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، حيث رفع الحد الأدنى للغرامة إلى خمسمائة جنيه والحد الأقصى إلى ألفي جنيه .

[259] إذ تنص المادة ٣٤ على أنه " على الخصوم أن يحضروا في الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك ، فإذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر ، جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات ... " .

الاحتياط [٢٦٠] ، كما لا يحكم بالغرامة إذا كان الحكم صادرا بعدم قبول الادعاء بالتزوير لا برفضه ، لكون الادعاء به غير منتج في الدعوى الأصلية [٢٦١] ، وأخيرا لا يحكم بالغرامة إذا تنازل الطاعن بالتزوير عن طعنه أو ترك الخصومة فيه ، وكذلك إذا أنهى المدعى عليه إجراءات الادعاء بالتزوير بتنازله عن التمسك بالورقة المطعون فيها (م ٥٧ إثبات) [٢٦٢] .

ولكن يجدر التساؤل هنا عما إذا كان يجوز الحكم برد وبطلان الورقة المتمسك بها ، إذا كانت البصمة الموقع بها مطموسة ، وتعذر مضاهاتها – نتيجة لذلك – على بصمة المنسوب إليه التوقيع ؟ .

قد يقال إن المتمسك بالورقة قد عجز في هذه الحالة عن إثبات صحة ما يدعيه ، لفقدان البصمة صلاحيتها في الإثبات ، ومن ثم يجوز الحكم برد وبطلان الورقة المتمسك بها . غير أن هذا القول غير صحيح على إطلاقه ، إذ أن مجرد وجود بصمة ولو مطموسة على الورقة ، يعني وجود توقيع عليها ، وليس هناك ما يمنع من تحقيق صحته وفقا لقواعد الإثبات الأخرى ، بما فيها شهادة الشهود ، ولو كانت قيمة التصرف تزيد على خمسمائة جنيه ، باعتباره واقعة مادية . وتنصب شهادة الشهود في هذه الحالة على أنهم شاهدوا المنسوب إليه البصمة ، وهو يبصم بإصبعه على

---

[٢٦٠] إذ قضى بأن " شرط إعفاء مدعى التزوير من الغرامة ثبوت بعض ما ادعاه من تزوير ، لا ما يكون قد أبداه على سبيل الاحتياط من دفاع موضوعي آخر ، كما إذا دفع أصليا بأن العقد مزور واحتياطيا بأنه في حقيقته وصية وليس بيعا ، وانتهت المحكمة إلى رفض الادعاء بالتزوير واعتبار العقد وصية " نقض ٩ مايو ١٩٦٨ س ١٩ ص ٩٢٤ .

[٢٦١] ولذلك قضى بأن " مناط الحكم بغرامة التزوير ، وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات ، هو القضاء بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض دعواه ، فلا يجوز القضاء بها في غير هاتين الحالتين ، وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بعدم قبول دعوى التزوير لأنها غير منتجة في الدعوى الأصلية ، قد ألزم مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٨٨ مرافعات ، فإنه يكون قد خالف القانون " نقض مدني في ٧ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٤٢٢ قاعدة رقم ١٠٦ .

[٢٦٢] وقد قضى في ذلك بأن " مناط الحكم بالغرامة هو سقوط حق مدعى التزوير في ادعائه أو رفضه ، ولا يحكم بها في حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه ، أو في حالة إنهاء إجراءات الادعاء به بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه " نقض مدني في ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ ، س ٢٥ ص ١٤٢٧ .

المحرر ، غير أنــه يجـب لإجـراء هـذا التحقيـق أن يطلبــه صــاحب المصلحة [٢٦٣] .

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن هذه الغرامة يحكم بها لصالح الخزانــة العامة لا لصالح المدعى عليه بالتزوير ، ولذلك تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلبها الخصوم [٢٦٤] .

الفرع الثانى

دعوى التزوير الأصلية

أجاز المشرع فى المادة ٥٩ من قانون الإثبات للشخص الذى يخشى من الاحتجاج عليه بورقة مزورة ، أن يختصم الشخص الذى بيده هذه الورقة أمام القضاء ، كما أجاز له أن يختصم كل من يفيد من هذه الورقة ، لسـماع الحكم بتزوير الورقة . ويتم ذلك عن طريق دعوى تعرف بدعوى التزويـر الأصلية ، حيث ترفع ابتداء بالإجراءات المعتادة ، دون أن تكـون متفرعـة عن دعوى موضوعية أصلية .

ويشترط لرفع هذه الدعوى ألا تكون هناك دعوى موضـوعية قـد رفعت بشأن الورقة المدعى تزويرها ، إذ لا يقبل الطعن فى هـذه الورقـة بالتزوير إلا من طريق دعوى التزوير الفرعية [٢٦٥] .

---

[٢٦٣] وتطبيقا لذلك قضى بأن " انتهاء الخبير إلى عدم صلاحية البصمة الموقع بها على المحرر المطعون عليه للمضاهاة لأنها مطموسة . بقاء أمر تحقيق صحته لقواعد الإثبات الأخرى . أثره . إثبات حصول التوقيع باعتباره واقعة مادية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود " نقض ٢٦ يوليو ١٩٩٢ ، الطعن رقم ٢١٣١ ، س ٥٧ ق .

[٢٦٤] انظر : نقض مدنى فى ٢٨ ابريل ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٤٢٣ قاعدة رقم ١١٠ .

فإذا رفعت هذه الدعوى وفقا للقواعد المنصـــوص عليهـــا ، وحكـــم بتزوير الورقة المطلوب الحكم بتزويرها زالت حجيتها في الإثبات ، وامتنع الاستناد إليها في أي نزاع قد ينشأ مستقبلا .

[٦٥] وتطبيقا لذلك قضى بأن " مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ، ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء ، عملا بالمادة ٥٩ إثبات . أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة ، فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من ذات القانون ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى ، فلا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره ، وهو ما يشكل قاعدة هامة متعلقة بالنظام العام " . نقض ١١ يناير ١٩٩٠ ، الطعن رقم ٥٤٤ ، س ٥٤ ق .

الفصل الثانى

البينة (شهادة الشهود)
Témoignage

١ – تعريف البينة وأنواعها :

يراد بالبينة أحد معنيين ، الأول عام : ويقصد به الدليل أيا كان ، سواء الكتابة أو شهادة الشهود أو غيرها ، فيقال البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والثانى خاص بمعنى شهادة الشهود ، ويقصد بالشهادة إخبار الشخص ، فى مجلس القضاء ، عن إدراكه ، بحاسة من حواسه ، لواقعة صدرت من شخص آخر ، ويترتب عليها حق للغير . وقد أطلق لفظ البينة على شهادة الشهود نظرا لما كانت تمثله الشهادة من أهمية فى الإثبات تفوق غيرها من أدلة الإثبات الأخرى .

وشهادة الشهود إما أن تكون مباشرة Témoignage direct ، وهو الغالب ، أو غير مباشرة Témoignage indirect .

والشهادة المباشرة هى التى تنصب فيها شهادة الشخص على ما وقع تحت سمعه وبصره ، كمن يشهد على انعقاد عقد ما لأنه حضر مجلس العقد وسمع بنفسه عبارات الإيجاب والقبول من طرفى العقد ، أو كمن يشهد على وقوع حادث سيارة لأنه رآه بنفسه ، أو كمن يشهد على انعقاد عقد قرض لأنه سمع الاتفاق عليه بين طرفيه ، ورأى المقرض يسلم المقترض مبلغ القرض .

أما الشهادة غير المباشرة ، ويطلق عليها الشهادة السماعية ، فهى التى يشهد فيها الشخص بما سمعه رواية عن غيره ، ويكون هذا الغير هو الذى عاين الواقعة بنفسه ، ولذلك فالشاهد فى الشهادة السماعية ينقل الواقعة

عمن سمعها أو رآها ، من ذلك أن يشهد شخص بأن شخصا آخر روى لـه أنه حضر مجلس العقد وشاهد وسمع البائع والمشـتري يتبـادلان عبـارات الإيجاب والقبول . وقد اختلف الرأى فى مدى اعتبار الشهادة السماعية شهادة بالمعنى القانونى ، فذهب رأى [٢٦٦] إلى أنها لا تعتبر كذلك ، ومـن ثـم لا يعول عليها ، وإنما للمحكمة أن تستنير بها باعتبارها مـن القـرائن ، فـى الأحوال التى يجوز فيها ذلك . وذهب رأى آخر [٢٦٧] إلى أن القاضى هو الذى يقدر قيمة الشهادة السماعية ، وقد يرى أنها تعدل قيمة الشهادة المباشـرة ، وإن كان الغالب أنها دونها من حيث اقتناع القاضى بها [٢٦٨] .

٢ – سلطة القاضى فى تقدير البينة :

لما كانت الكتابة تتفوق على البينة ، بأنها أكثر دقة وتحديدا للوقـائع المراد إثباتها ، حيث لا يعتورها النسيان ، ولا تتوقف على أمانة الشـهود ، وهو أمر غير متيقن فى جميع الأحوال ، كما أنها تهيئ مقدما للإثبات ، فقد أنزلها المشرع المنزلة الأولى فى قوة الإثبات ، ولم يمنح القاضـى سـلطة

---

[٢٦٦] جميل الشرقاوى ، السابق ، بند ٤٧ ص ١٠٢ .

[٢٦٧] السنهورى ، السابق ، بند ١٦٢ ص ٤١١ وما بعدها .

[٢٦٨] وإلى جانب الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة (الشهادة السماعية) هناك الشهادة بالتسامع ، والشهادة بالشهرة العامـة . والشهادة بالتسامع هى شهادة بما تسامعه الناس ، لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات ، بل على الرأى الشائع فى جماهير الناس عن هذه الواقعة . فالشاهد بالتسامع لا يروى عن شخص معين ولا عن الواقعة بالذات ، بل يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة ، وما شاع بين الجماهير فى شأنها ، فهى غير قابلة للتحرى ، ومن ثم كانت الشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون ، وقد نص القانون الفرنسى على حالتين لقبول الشهادة بالتسامع هما : (١) حالة الزوجة ، بعد انتهاء النظام المشترك للأموال بينـها وبين زوجها ، وهى تريد تمييز مالها الخاص عن المال المشترك ، وذلك إذا لم يوجد محضر جرد . (٢) حالة ورثة أى من الـزوجين بعد موته ، يريدون تحديد المال المشترك فى مواجهة الزوج الآخر الذى ظل باقيا على قيد الحياة ، وذلك أيضا إذا لم يوجد محضر جرد . ويمكن الأخذ بالشهادة بالتسامع فى بعض المسائل عملا بما هو مقرر فى الفقه الإسلامى فى هذا الشأن ، كالشهادة بالنسب وبالموت وبالنكاح وبالدخول وبولاية القاضى . أما الشهادة بالشهرة العامة ، فهى ليست شهادة بالمعنى الصحيح ، وإنما هى ورقة مكتوبـة ، تحرر أمام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة ، تشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة ، ومن هذا القبيل إعلام الوراثة ومحضر حصر التركة . وهذه الشهادة تفترض وجود موظف عام موثق أو قاضى أو نحو ذلك ، تدلى أمامه الشهود بمعلومـات عن الواقعة المراد إثباتها ، وتتمتع هذه الشهادة بقوة فى الإثبات يحددها القانون فى كل حالة على حدة . راجع : السنهورى ، السابق ، بند ١٦٣ وما بعده ، ص ٤١٢ وما بعدها .

تقدير واسعة إزائها ، وذلك على خلاف الحال بالنسبة للبينة حيث يملك القاضى إزائها سلطة تقدير واسعة ، فله أن يرى ما إذا كانت إحدى حالات جواز الإثبات بالبينة متوافرة ، وما إذا كان الإثبات بالبينة مستساغا أم لا ، ثم له أن يقدر ما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها بالبينة متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة فى الدعوى [٢٦٩] ، وله كذلك سلطة الاقتناع بالبينة فى الإثبات ، فله أن يأخذ بها أو أن يرفضها [٢٧٠] .

المبحث الأول

الحالات التى يجوز فيها الإثبات بالبينة

تمهيد :

هناك حالات يجوز فيها الإثبات بالبينة بحسب الأصل ، وحالات أخرى يجوز فيها الإثبات بالبينة استثناء .

والنوع الأول من هذه الحالات يستفاد من نص المادة ٦٠ من قانون الإثبات والذى تقدم ذكره ، ويدخل فى هذا النوع الوقائع المادية والمواد التجارية والتصرفات المدنية التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه .

أما النوع الثانى وهو حالات جواز الإثبات بالبينة استثناء ، فقد تناولته المادتان ٦٢ و٦٣ من قانون الإثبات ، ويضم هذا النوع مبدأ الثبوت

---

[٢٦٩] وقد قضى بأن " إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ، ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه فى كل حالة ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ، ترفض الإجابة إليه ، بما لها من سلطة التقدير ، إذا لم تكن بها حاجة إليه ، أو كان غير مجد بالنظر إلى ظروف الدعوى ، وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها ، وبحسبها أنها تبين فى حكمها الأسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب " نقض مدنى فى ١٠ ديسمبر ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٠٠ ص ١٢٢٧ .

[٢٧٠] وقد قضى بأن " تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها ، مما يستقل به قاضى الموضوع ، فهو غير ملزم بتصديق الشاهد فى كل أقواله ، بل له أن يطرح ما لا يطمئن إليه وجدانه .... " نقض مدنى فى ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٧٥ ص ١١٠٥ .

بالكتابة ووجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليـل كتـابى وفقد السند الكتابى لسبب أجنبى .

ونخصص فيما يلى مطلبا مستقلا لكل نوع من هذه الحالات .

المطلب الأول
الحالات التى يجوز فيها الإثبات بالبينة بحسب الأصل

(أولا) الوقائع المادية :

مر بنا أن أول ما يشترط لتطبيق قاعدة وجوب الإثبـات بالكتابـة ، وفقا لصريح نص المادة ٦٠ من قانون الإثبات أن يكون محل الإثبات تصرفا قانونيا وليس واقعة مادية ، لصعوبة إثبات مثل هذه الوقائع بالكتابة ، حيث لا تسمح طبيعتها لصاحب الحق المترتب عليها أن يعنى بتهيئة دليل كتـابى بشأنها ، ولذلك أجيز إثباتها بالبينة وبالقرائن سواء كانت من فعـل الطبيعـة كالفيضان والزلزال ، أو بفعل الإنسان كالفعل الضار والفعل النافع ووضـع اليد .

ويراعى أن الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، ولو كانت إخلالا بالتزام عقدى [٢٧١] . أما إذا كانت الواقعـة مركبة كالشفعة ، حيث تجتمع جملة من الوقائع ، فالجوار وهو واقعة ماديـة تثبت بجميع الطرق ، وبيع العين المشفوع فيها وهو بالنسبة للشـفيع واقعـة

---

[٢٧١] ولذلك قضى بأن " عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقا لما التزم به فى عقد المقاولة هو واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقـرائن ، ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد ، إذ لم ينص فيه على وفاء المقاول بالتزاماته الواردة فيه " نقض مدنى فى ١٦ نسـ[illegible] سـنة ١٩٦٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، ص ١٧٠٨ .

مادية أيضا تثبت بجميع الطرق ، وإرادة الأخذ بالشفعة ، وهذا تصرف قانونى لا يثبت إلا بالكتابة .

(ثانيا) التصرفات التجارية :

تقدم أن المادة ٦٠ من قانون الإثبات تستلزم الإثبات بالكتابة " فى غير المواد التجارية " ، وهو ما يستفاد منه بجلاء أن التصرفات التجارية مستثناة من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ، ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن . وقد مر بنا تفصيل ذلك [٢٧٢] .

(ثالثا) التصرفات المدنية التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه :

سبق أن ذكرنا أن المادة ٦٠ من قانون الإثبات تشترط فى التصرفات المدنية لوجوب إثباتها بالكتابة أن تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه ، أو أن تكون غير محددة القيمة ، وهو ما يعنى أنه يجوز إثباتها بالبينة إذا لم تزد قيمتها على خمسمائة جنيه .

وعلى الرغم من ذلك فقد استلزم المشرع إثبات بعض التصرفات المدنية بالكتابة ، ولو لم تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه كعقد الكفالة (المادة ٧٧٣ مدنى) [٢٧٣] وعقد الصلح (م ٥٥٢ مدنى) [٢٧٤].

---

[٢٧٢] راجع ما تقدم ص ١٥٤ .

[٢٧٣] إذ تنص على أنه " لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلى بالبينة " .

[٢٧٤] وتنص على أنه " لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمى " .

المطلب الثانى

الحالات التى يجوز فيها الإثبات بالبينة استثناء

(أولا) وجود مبدأ ثبوت بالكتابة :

تنص المادة ٦٢ من قانون الإثبات على أن " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

وكل كتابة تصدر من الخصم ، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة "

يتضح من هذا النص أنه يلزم توافر ثلاثة شروط لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، هى :

الشرط الأول – أن تكون هناك ورقة مكتوبة :

يشترط لقيام مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون هناك ورقة مكتوبة ، فلا يكفى مجرد وجود عمل مادى ، فلا يجوز للدائن أن يتخذ من شروع المدين فى وفاء التزامه بعمل مادى مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات وجود الالتزام فى ذمة المدين .

والمقصود بالورقة المكتوبة التى يلزم وجودها لقيام مبدأ ثبوت بالكتابة تلك الورقة التى لا تعد دليلا كاملا ، أما الأوراق الموقعة سواء كانت رسمية أو عرفية ، فلا يقوم بها مبدأ ثبوت بالكتابة ، لأن هذه الأوراق تعد دليلا كتابيا كاملا .

ومتى كانت هناك ورقة مكتوبة فلا يلزم فيها بعد ذلك أن تتخذ شكلا معينا ، كما لا يشترط أن تكتب بخط من تنسب إليه أو أن تكون موقعة منه ، ولا أن تتضمن بيانات معينة ، كما لا يلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت

بالكتابة من ورقة واحدة ، بل يجوز أن يستخلص من عدة أوراق ، كما يجوز استخلاصه من بقايا أو أجزاء ورقة واحدة [٢٧٥] .

وعلى ذلك يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة الدفاتر التجارية والسجلات والأوراق المنزلية والتأشيرات على سند الدين ومحاضر الجرد والإيصالات والمذكرات الشخصية ولو كانت مدونة فى أوراق منثورة ، والأقوال فى محضر التحقيق .

على أنه يلزم فى جميع الأحوال أن تكون الورقة موجودة فعلا وأن يقدمها المتمسك بها إلى القضاء ، أما إذا فقدت أو هلكت ، فلا يصح إثبات تحريرها بشهادة الشهود والقرائن ، وإلا كان الإثبات كله جائزا بذلك ؛ على أنه إذا اعترف بالورقة المتمسك بها ضده قام اعترافه مقام وجودها وتقديمها .

وتقدير ما إذا كان المحرر ورقة مكتوبة أم لا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

الشرط الثانى – أن تكون هذه الورقة صادرة من الخصم أو ممن يمثله :

يجب أيضا لقيام مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون الورقة المكتوبة صادرة من الخصم الذى يحتج بها عليه ، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه .

---

[٢٧٥] وقد قضى بأنه " إذا قدمت فى الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق ، على أنها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة ، فاستدلت المحكمة منها ومن ترتيب العبارة الواردة بها ، وخصوصا ما يتعلق منها بالعين ومقدارها وحق استردادها ، مع اتحاد الخط والحبر والورق ، ووجود توقيع بصمة ختم المشترى على إحداها ، استدلت من ذلك على أن هذه البقايا هى أجزاء لأصل واحد ، فاعتبرتها – لا ورقة ضد كاملة – بل مبدأ ثبوت بالكتابة ، أكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن التى أوردتها ، وبناء على ذلك قضت بأن العقد ، وإن كتب فى صورة عقد بيع بات ، هو فى حقيقته يخفى رهنا ، فذلك ليس فيه خطأ فى تطبيق القانون " نقض مدنى فى ١٢ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، ص ٤٦ ، قاعدة ١٦٠ .

وصدور الورقة عن الخصم قد يكون صدورا ماديا أو صدورا معنويا .

ويقصد بالصدور المادى أن يكون الخصم قد وقع الورقة أو كتبها بخطه ، ويلزم أن يكون التوقيع صحيحا وألا ينكره الخصم أو ينكر خطه ، وإلا تم اللجوء إلى تحقيق الخطوط ، فإذا ثبتت صحة الخط أو التوقيع ، اعتبرت الورقة صادرة منه ، إلا إذا طعن فيها بالتزوير وحكم لصالحه .

أما الصدور المعنوى ، فيتحقق فى حالة ما إذا كتبت الورقة بإملاء الخصم – دون أن يوقعها أو يكتبها بخطه – كأن يكون أميا ، أو إذا أقر بها ، ولو لم تكتب بإملائه ، كمخالصة صادرة منها .

وتعتبر الورقة صادرة عن الخصم إذا صدرت من شخص يمثله قانونا وقت صدورها كوكيل أو وصى أو قيم ، بشرط عدم الخروج عن حدود النيابة ، وإلا فلا تعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة . وعلى ذلك تعتبر المذكرات المقدمة من محامى الخصم إلى القضاء نيابة عنه أوراقا صادرة عن الخصم يقوم بها مبدأ ثبوت بالكتابة ، وكذلك أوراق المحضرين وصحف الدعوى ومحاضر الحجز كلها تعتبر صادرة عن الخصم متى كانت بناء على طلبه ، ومن ثم يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة [٢٧٦] .

أما إذا كانت الورقة لم تصدر عن الخصم أو ممن يمثله ، فلا يعتد بها كمبدأ ثبوت بالكتابة ، كأن تكون صادرة من زوج الخصم أو مدينه أو من أحد شركائه .

---

[٢٧٦] وقد قضى بأن " محاضر الحجوز الإدارية التى توقع بناء على طلب المؤجر على زراعة المستأجر ، تعتبر قانونا أنها صادرة من المؤجر ، وهى بذلك تصلح للاحتجاج عليه ، كمبدأ ثبوت بالكتابة فى شأن بيع الأشياء المحجوزة بالقدر والثمن الوارد بها ، فإذا استكملتها محكمة الموضوع بما ذكرته فى حكمها من القرائن ، واستنتجت وجوب خصم قيمة الحاصلات ، حسبما جاء بمحاضر الحجز ، فهذا الاستخلاص مما يدخل فى حاصل فهم الواقع فى الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع " نقض مدنى فى ١٩ مارس ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، ص ٤٥ ، قاعدة ١٥٨ .

وصدور الورقة من الخصم أو ممن يمثله مسألة قانونية يخضع فيها فيها تقدير قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض .

الشرط الثالث – أن يكون من شأن هذه الورقة جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال :

يجب أخيرا لتحقق مبدأ الثبوت بالكتابة أن يكون من شأن هذه الورقة جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، فلا يكفى أن يكون من شأن الورقة المكتوبة أن تجعل الحق المدعى به " محتملا " ، بل يكفى أن يكون من شأنها أن يكون ذلك " راجحا " . ولذلك لا يلزم أن يكون من شأنها أن تجعل الحق المدعى به " مؤكدا " ، لأنها لا تعتبر فى هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة ، وإنما تعتبر دليلا كتابيا كاملا .

والأوراق التى يكون من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال على ثلاثة أنواع : (الأول) هو الأوراق التى ترجح الحق المدعى به بطريق مباشر أو إيجابى ، وهى التى تشير إلى الواقعة المدعى بها ، دون أن ترقى إلى درجة الدليل الكتابى الكامل ، إما لما يعتورها من عيب شكلى كالأوراق الرسمية الباطلة ، وإما لما ينقصها من من شروط يستلزم القانون توافرها فيها ، كالورقة العرفية التى تتضمن عقد بيع ، دون أن يذكر فيها ثمن المبيع وشروط البيع ، (الثانى) الأوراق التى ترجح الحق المدعى به بطريق غير مباشر أو سلبى ، وهى الأوراق التى يغفل فيها ذكر بيان جرت العادة بإدراجه فيها ، كمحضر جرد التركة الذى لا يذكر فيه دين محرر عنه سند لصالح المورث ضد أحد مدينيه ، فيصح اعتبار إغفال ذكر الدين فى محضر الجرد مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح المدين على الوفاء بهذا الدين فى مواجهة الورثة ، (الثالث) الأوراق التى لا تشير إلى الحق المدعى به لا بطريق مباشر أو غير مباشر ، ولكن يستنبط منها أن الحق المدعى به قريب

الاحتمال ، كما إذا كان تاريخ سند القرض هو نفس تاريخ عقد البيع ، فـإن هذا يعد مبدأ ثبوت بالكتابة على أن القرض هو ثمن البيع . ومن هذا القبيـل كذلك أن يطالب الدائن مدينه ، فى رسالة موجهة منه إليه ، بسـداد ديـون أخرى دون أن يشير مطلقا إلى الدين محل النزاع بينهما ، رغم أنه مستحق الأداء فى هذا الوقت ، إذ يصح اعتبار هذه الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة علـى براءة ذمة المدين من الدين المتنازع عليه ، لأنه لو كان لا زال باقيا فى ذمة المدين لما خلت منه رسالة الدائن [٢٧٧] .

وتقدير ما إذا كانت الكتابة تجعل التصـرف المـدعى بـه قريـب الاحتمال ، يترك لقاضى الموضوع ، دون رقابة عليه فى ذلك من محكمـة النقض [٢٧٨] .

أثر وجود مبدأ ثبوت بالكتابة :

وفقا لنص المادة ٦٢ من قانون الإثبات ، فإنه يترتب علـى وجـود مبدأ ثبوت بالكتابة ، جواز الإثبات بشهادة الشهود فيما كـان يجـب إثباتـه بالكتابة ، وللمحكمة سلطة تقدير ذلك ، إذ لا إلزام عليها إذا توافرت شـروط مبدأ الثبوت بالكتابة أن تحيل الدعوى للتحقيق لتكملة الدليل الكتابى بالبينة أو بالقرائن ، كما لا يجوز للمحكمة أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يطلب الخصم اللجوء إلى الإثبات بالبينة [٢٧٩] .

---

[٢٧٧] لبيب شنب ، السابق ، بند ١٠٨ ص ١١٨ .

[٢٧٨] وقد قضت محكمة النقض بأن " تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى بـه قريب الاحتمال أم لا مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى بنى حكمه على أسباب سائغة، ولم تتعارض مع الثابت بالورقة " نقض مدنى فى ٢٨ يناير ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٢٦٨ .

[٢٧٩] وقد قضى بأن " مجرد تمسك الخصم بورقة مكتوبة صادرة من خصمه باعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابـة ، لا يقـوم مقـام الدليل الكامل فيما يجب إثباته بالكتابة ، بل على صاحب المصلحة طلب استكماله بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بهما معا حتى تنظر المحكمة فى طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق ، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يطلبا الإحالة إلى التحقيق لاستكمال هذا الدليل الناقص ، فلا تثريب على المطعون فيه إن هو التفت عنه " نقض مدنى فى ١١ أبريل ١٩٧٩ ، سنة ٣٠ ، العدد الثانى ص ١٠٧ .

فإذا أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، فإنها تستبقى سلطتها الكاملة فى تقدير شهادة الشهود .

ويلاحظ أن وجود مبدأ ثبوت بالكتابة لا يعنى جواز الإثبات بشهادة الشهود فى جميع الأحوال ، إذ هناك بعض التصرفات التى لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود رغم وجود هذا المبدأ ، من ذلك التصرفات الشكلية ، أى التى تكون الكتابة ركنا لانعقادها ، كالهبة والرهن الرسمى ، إذ يترتب على تخلف الكتابة انعدام هذه التصرفات ، ومن ثم لا يجوز إثبات مثل هذه التصرفات بشهادة الشهود . ومن ذلك أيضا التصرفات التى تجب فيها الكتابة لسماع الدعوى بها عند الإنكار كالوقف والوصية .

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه كما يجوز تكملة مبدأ الثبوت بالكتابة ، بشهادة الشهود والقرائن ، لترجيح الحق المدعى به ، فإنه يجوز أيضا نفى مضمون هذا المبدأ بذات الطرق ، أى بشهادة الشهود والقرائن .

(ثانيا) وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى :

تنص المادة ٦٣ / ١ من قانون الإثبات على أنه " يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى : (أ) إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى "

يتضح من هذا النص أنه يتعلق باستثناء التصرفات القانونية التى كان يجب إثباتها بالكتابة ، فيجيز إثباتها بشهادة الشهود ، لا بسبب طبيعة

=وعلى الرغم من ذلك إلا محكمة النقض قد قضت فى أحد أحكامها بخلاف ذلك ، إذ قضت بأنه " متى قدم الخصم ورقة فى الدعوى ، فإنه يكون متمسكا بما لهذه الورقة من قوة فى الإثبات ، فإذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة فلها - إعمالا للرخصة المخولة لها فى المادة ٧٠ من قانون الإثبات - أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة " نقض مدنى فى ٢٧ نوفمبر ١٩٧٩ ، سنة ٣٩ العدد الثالث ص ٨٠ .

التصرف ، بل بسبب الظروف التى انعقد فيها ، والتى تتمثل فى وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على الدليل الكتابى .

المانع المادى :

على الرغم من أن النص لم يحدد المقصود بالمانع المادى ، إلا أنه يمكن القول أنه كل ظرف مادى خارج عن إرادة الشخص يقوم عند انعقاد التصرف يحول بينه وبين الحصول على دليل كتابى . ومن أمثلة ذلك الوديعة الاضطرارية التى تقع فى حالات الحريق والتهدم والاضطرابات والغرق ، وكوقوع حادث غير منظور ، بشرط أن يكون هذا الحادث جسيما وغير متوقع بحيث يتوافر الاستعجال الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى ، كإقراض شخص على وشك السفر بالطائرة أو الباخرة مبلغا من المال ، إذ يتعذر الحصول على سند بالدين لعدم وجود متسع من الوقت .

وتقدير ما إذا كان المانع ماديا أو أدبيا يرجع إلى قاضى الموضوع ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

المانع الأدبى :

لم تحدد الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون الإثبات المقصود بالمانع الأدبى ، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه هو كل ظرف نفسى يربط بين المتعاقدين وقت إبرام العقد ، من شأنه أن يحول دون مطالبة أيهما الآخر بدليل كتابى .

وقد يتمثل المانع الأدبى ، بهذا المعنى ، إما فى صلة قرابة بين المتعاقدين أو فى عادة متبعة : ومثال الأولى صلة الأبوة أو الأخوة ، وكعلاقة الزوجية . ومثال الثانية العلاقة بين أصحاب المهن وعملائهم ، كالعلاقة بين الطبيب والمريض ، والخادم مع سيده .

على أنه يجب أن يراعى أن وجود مثل هذه العلاقات لا يعد مانعا أدبيا مطلقا يحول دون الحصول على دليل كتابى فى جميع الأحوال ، بل قد توجد إحدى هذه العلاقات ، ولا تعد مانعا أدبيا ، وتقدير ذلك متروك لقاضى الموضوع ، بحسب ظروف كل دعوى على حدة ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض [٢٨٠] .

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن عبء إثبات وجود المانع المادى أو الأدبى يقع على عاتق من يدعيه ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأن قيام المانع فى حد ذاته يعد واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا .

(ثالثا) فقد السند الكتابى لسبب أجنبى :

أجازت المادة ٦٣ / ٢ من قانون الإثبات ، الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذ نصت على أنه " إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه " .

والملاحظ على هذا الاستثناء أن المشرع قد سمح فيه للدائن الذى فقد سنده الكتابى بسبب أجنبى أن يثبت بشهادة الشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة ، مقدرا عدم وجود خطأ أو تقصير فى جانب هذا الدائن ، الذى أعد الدليل الكتابى امتثالا لحكم القانون ، فلا تثريب عليه ، وقد فقد سنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه ، أن يثبت بشهادة الشهود ما كان الدليل الكتابى معدا لإثباته ، فيجوز له – استثناء – أن يثبت التصرفات التى تزيد قيمتها على

---

[٢٨٠] وقد قضى بأن " صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى ، بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها " نقض مدنى فى ٥ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٤٣ قاعدة ١٤٥ . كما قضى بأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى ، ويتعين أن يرجع فى ذلك إلى كل حالة على حدة ، طبقا لظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك ، متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة " نقض مدنى فى ١٧ فبراير ١٩٨٣ ، الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٤٩ ق . وقضى كذلك " بعدم اعتبار علاقة التبعية بين العامل ورب العمل مانعا أدبيا يحول دون مطالبة العامل بحقوقه " نقض مدنى فى ٢٨ ديسمبر ١٩٨٠ ، الطعن رقم ٤ لسنة ٥٠ ق .

خمسمائة جنيه ، أو التصرفات الشكلية التى تكون الكتابة ركنا فيها بشـــهادة الشهود .

على أنه يلزم – وفقا للنص المتقدم – توافر شرطين لتطبيـــق هـــذا الاستثناء هما سبق وجود سند كتابى ، وأن يفقد هذا السند لسبب أجنبى :

الشرط الأول – سبق وجود سند كتابى :

يجب على الدائن أن يثبت أولا سبق وجود سند كتابى ، وأن يثبـــت كذلك أن هذا السند كان دليلا كتابيا كاملا ، ولذلك لا يجوز لمن كان ســـنده الكتابى المفقود مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ، أن يثبت بشهادة الشهود .

كما يجب على الدائن أن يثبت مضمون السند الكتـــابى وأنـــه كـــان مستوفيا الشروط القانونية الخاصة بالشكل ، إذا كان السند الذى تم فقده قـــد حرر بخصوص تصرف شكلى .

وللدائن أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ، بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن ، باعتبار أن إثبات سبق وجود سند كتابى يعد واقعة مادية ، يجوز إثباتها ، بحسب الأصل ، بكافة طرق .

الشرط الثانى – أن يفقد هذا السند لسبب أجنبى :

يجب أيضا على الدائن أن يثبت أن فقد السند الكتابى يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه ، والذى قد يتمثل فى قوة قاهرة كالحريق أو الزلزال ، أو فى فعل الغير ، كأن يسلم الدائن السند الكتابى إلى المحـــامى [٢٨١] ، أو إلـــى المحكمة ويفقد بعد ذلك ، وأخيرا قد يتمثل السبب الأجنبى فى فعل المـــدعى

---

[٢٨١] إذ قضى بأنه " يعتبر سببا أجنبيا فقد السند نتيجة لإهمال محامى الدائن أو موظفى مكتبه فى المحافظة عليه " نقـــض مـــدنى فى ١٨ مايو ١٩٦١ ، مجموعة أحكام المكتب الفنى ، سنة ١٢ ص ٤٨٥ .

عليه كأن يختلس السند من الدائن أو يستولى عليه عنوة أو احتيالا [٢٨٢] . ففى مثل الأحوال المتقدمة يتحقق الاستثناء الذى يجيز للدائن أن يثبت بشهادة الشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة .

أما إذا كان فقد السند الأجنبى راجعا إلى خطأ أو إهمال من جانب الدائن ، فلا يجوز له أن يتمسك بفقد السند ليفيد من الاستثناء لانتفاء السبب الأجنبى الذى يجعله جديرا بالإفادة من هذا الاستثناء ، ومن أمثلة خطأ الدائن أو إهماله أن يترك السند فى حيازة صبى صغير ، أو أن يتركه فى موضع يكون عرضة فيه للسرقة او الضياع ، أو أن يفقده أثناء نقل أمتعته من مكان لآخر .

ويقع على عاتق الدائن عبء إثبات وقوع السبب الأجنبى الذى أدى إلى فقد السند الكتابى ، كما يقع عليه عبء إثبات واقعة الفقد ذاتها ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، لأن كلا من السبب الأجنبى وواقعة فقد السند الكتابى يعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق .

---

[٢٨٢] حيث قضى بأنه " متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المدين قد احتال على الأمين على السند المثبت لحق الدائن بحجة تقديمه لإحدى الجهات الحكومية ورده ، إلا أنه لم يرده وادعى فقده ، فإن ضياع السند على هذه الصورة لسبب أجنبى لا دخل للدائن فيه ، يجيز الإثبات بغير الكتابة وفقا للمادة ٤٠٣ من القانون المدنى " نقض مدنى فى ١٤ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ، ص ٤٢ قاعدة ١٣٤ .

المبحث الثانى

إجراءات الإثبات عن طريق شهادة الشهود

عالج قانون الإثبات إجراءات الإثبات بشهادة الشهود فى المواد من ٦٤ إلى ٩٨ من قانون الإثبات ، فبين الأهلية اللازمة للشهادة ، وحدد الأشخاص الممنوعين من الشهادة ، كما بين القواعد الواجب مراعاتها عند إحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود ، وكيفية سماعهم ، وأخيرا إجراءات الدعوى الأصلية بطلب سماع شاهد أو أكثر .

ونعرض فيما يلى لهذه المسائل تباعا :

(أولا) الأهلية اللازمة لأداء لشهادة :

يجب أن يكون الشخص أهلا لأداء الشهادة ، وتتحقق هذه الأهلية من عدة وجوه ، فيجب أن يبلغ سنا معينا ، كما يجب ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية ، وأخيرا يجب أن يكون قادرا على التمييز .

فيجب أن يبلغ سن الشاهد خمس عشرة سنة على الأقل ، فإذا لم يكن قد بلغ هذه السن ، جاز سماع أقواله ، بغير يمين ، على سبيل الاستدلال (المادة ٦٤ من قانون الإثبات) . والعبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بالشهادة لا وقت حصول الواقعة محل الشهادة [٢٨٣] .

كما يجب ألا يكون محكوما على الشاهد بعقوبة جنائية ، لأن الحكم بعقوبة جنائية يعد أحد موانع الأهلية ، فلا يكون الشخص المحكوم عليه أهلا

---

[٢٨٣] نقض مدنى فى ٩ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام المكتب الفنى ، سنة ١٨ ص ٥٩٩ .

للشهادة أمام القضاء ، وإن كان يجوز سماع أقواله ، بغير يمين ، على سبيل الاستدلال (المادة ٢٥ من قانون العقوبات) .

ويجب أخيرا أن يكون الشخص قادرا على التمييز ، فإن فقد القـدرة على التمييز لأى سبب مثل كبر سنه أو مرضه ، فإنه يفقد أهلية أداء الشهادة ، ويجوز للخصم طلب رده .

(ثانيا) الأشخاص الممنوعون من أداء الشهادة :

حدد المشرع بعض الفئات من الأشخاص الذين يمتنـع علـيهم أداء الشهادة ، وذلك لاعتبارات معينة ، وهذه الفئات هى :

١ – **الموظف العام والمكلف بخدمة عامة** : حيث يمتنـع علـى أى منهما أن يشهد ، ولو بعد تركه العمل ، عما يكون قد وصل إلى علمه ، فى أثناء قيامه به ، من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ، ولم تأذن السـلطة المختصة فى إذاعته . ويزول هذا المنع إذا أذنت هذه السلطة له فى الشهادة ، بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم (المادة ٦٥ من قانون الإثبات) .

٢ – **المحامون والوكلاء والأطباء وغيرهم من أربـاب المهـن أو الصنعة بخصوص ما يصل إلى علمهم بسبب مهنـتهم أو صـنعتهم** : إذ لا يجوز لأى من هؤلاء أن يفشى ما وصل إليه من طريق مهنتـه أو صـنعته بواقعة أو بمعلومات ، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته . والغرض من هذا المنع هو حماية سر المهنة .

فإذا أدلى الممنوع من الشهادة بشهادته أمام القضاء ، دون إذن مـن أسرها إليه ، وكانت شهادته قد تناولت وقائع تعتبر سرا علم بهـا بمقتضـى صفته ، فإنه يجب على المحكمة استبعاد هذه الشهادة ، وعدم ترتيب أى أثر

عليها ، وإلا كان حكمها باطلا ، غير أنه لا يجوز لها ذلك من تلقاء نفسها ، بل بناء على طلب صاحب الشأن ، لأن البطلان مقرر هنا لصالحه [٢٨٤] .

إلا أن هذا المنع يزول فى حالتين : الأولى أن يكون يكون المقصود من ذكر هذه المعلومات لرب المهنة أو الصنعة ارتكاب جناية أو جنحة ، والثانية أن يطلب من أفضى بالسر من رب المهنة أو الصنعة أن يؤدى الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات ، مع مراعاة عدم الإخلال بأحكام القوانين الخاصة بالمهنة أو الصنعة (المادة ٦٦ من قانون الإثبات) [٢٨٥] .

٣ – أحد الزوجين بشأن ما أبلغه به الزوج الآخر أثناء الزوجية ولو بعد انقضائها : فلا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ، ولو بعد انفصالها إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر ، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر (المادة ٦٧ من قانون الإثبات) .

(ثالثا) القواعد الواجب مراعاتها عند إحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود :

إذا أمرت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع الشهود ، فإما أن يكون ذلك بناء على طلب الخصم ، أو من تلقاء نفسها :

١ – الأمر بإحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود بناء على طلب الخصم : وفى هذه الحالة يتعين على الخصم الذى طلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التى يريد إثباتها كتابة أو شفاهة فى الجلسة (المادة

---

[٢٨٤] الدناصورى وعكاز ، المرجع السابق ، ص ٥٧٤ .

[٢٨٥] ولذلك قضى بأن " منع القانون بعض الشهود من أداء شهادتهم لاعتبارات ابتغاها . دورانه فى إطار حماية أطراف هذه العلاقة دون غيرهم . مؤدى ذلك . علاقة المحامى بموكله ليست سببا لعدم سماع شهادته فى نزاع وكل فيه من طلب منه موكله أو ورثته أداءها . تمسك الطاعنين بسماع شهادة محامى مورثهم . رفض المحكمة سماع شهادته دون إيراد ما يبرره فى أسباب حكمها . قصور وإخلال بحق الدفاع " نقض ٢٦ مايو ١٩٩٢ ، الطعن رقم ١٤٣ س ٥٨ ق .

٦٨ من قانون الإثبات) ، فإذا أغفل ذلك جاز للمحكمة أن تلتفت عن طلبه لعدم إمكانها تقدير توافر الشروط اللازمة لقبوله .

ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية فى قبول طلب الخصم الإثبات بشهادة الشهود من عدمه ، إذ هى ليست ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه ، ولها أن ترفض هذا الطلب ، إذا قدرت أن الأدلة المقدمة لديها كافية لتكوين عقيدتها .

فإذا أمرت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود بناء على طلب الخصم لإثبات واقعة معينة ، جاز للخصم الآخر أن ينفى هذه الواقعة بذات الطريق .

٢ – للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود من تلقاء نفسها : وقد نصت على ذلك المادة ٧٠ / ١ من قانون الإثبات حيث أجازت للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود ، فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود ، متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة .

كما يجوز لها ، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود ، أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة (المادة ٧٠ / ٢ من قانون الإثبات) . ويلاحظ على هذا الحكم – الوارد بالفقرة الثانية من هذه المادة – أنه حكم عام ، أى سواء كان أمر المحكمة بالإثبات بشهادة الشهود بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها .

(رابعا) كيفية سماع الشهود :

يتم حضور الشاهد إلى المحكمة إما بناء على دعوة من الخصم إليه ، أو بناء على تكليف من المحكمة له بذلك . كما يجب مراعاة بعض الإجراءات عند الإدلاء بالشهادة .

١ – إحضار الشاهد إلى المحكمة بناء على دعوة الخصم أو تكليف المحكمة : إذا كان الإثبات بشهادة الشهود بناء على طلب الخصم ، فإنه يلتزم بدعوة الشاهد إلى الحضور ، أو تكليفه بالحضور فى الجلسة المحددة للتحقيق ، فإذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة ، قررت المحكمة أو القاضى المنتدب إلزامه بإحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى ، ما دام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض ، فإذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به (المادة ٧٦ من قانون الإثبات) .

أما إذا كانت المحكمة أمرت من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود ، فإن حضور الشاهد يكون بناء على تكليف يوجه إليه من قلم كتاب المحكمة .

فإذا رفض الشاهد الحضور إجابة لدعوة الخصم أو المحكمة ، وجب على الخصم أو قلم الكتاب ، حسب الأحوال ، تكليفه بالحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعه بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة ، ويجوز فى أحوال الاستعجال نقض هذا الميعاد ، وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة ، أو من القاضى المنتدب (المادة ٧٧ من قانون الإثبات) .

على أنه إذا كلف الشاهد بالحضور تكليفا صحيحا ، ولم يحضر ، حكمت عليه المحكمة ، أو القاضى المنتدب ، بغرامة مقدارها ألفا قرش

(عشرين جنيها) [٢٨٦] ، ويثبت الحكم فى المحضر ، ولا يكون قابلا للطعن ، وفى أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضـــى أمـــرا بإحضار الشاهد (المادة ٧٨ / ١ من قانون الإثبات) .

وفى غير هذه الأحوال تأمر المحكمة بإعادة تكليف الشاهد بالحضور ، إذا كان لذلك مقتضى ، وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف ، فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة (أربعين جنيها) [٢٨٧] ، ويجوز للمحكمة أو القاضى إصدار أمر بإحضاره (المادة ٧٨ / ٢) .

ويجوز للمحكمة أو للقاضى المنتدب أن يعفى الشاهد من دفع الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا (المادة ٧٩ من قانون الإثبات) .

وإذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى عن أداء اليمـــين ، أو عن الإجابة ، حكم عليه طبقا للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه (المادة ٨٠ من قانون الإثبات) [٢٨٨] .

وإذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله ، فإذا كان التحقيق أمـــام المحكمـــة ، جـــاز لهـــا أن تندب أحد قضاتها لذلك ، ويدعى الخصوم لحضور تأديـــة هـــذه الشـــهادة ،

---

[٢٨٦] عدلت هذه المادة فى فقرتها الأولى بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، إذ كانت الغرامة المحددة بها مائتا قرش أى جنيهان ، فزادها المشرع إلى عشرة أمثالها ، فأصبحت ألفا قرش أى عشرين جنيها .

[٢٨٧] على الرغم من أنه لم يتم تعديل الفقرة الثانية من المادة ٧٨ من قانون الإثبات ، إلا أنه تعد فى حكم المعدلة ، لأن ضعف الغرامة المذكورة فى الفقرة الأولى زاد بزيادتها بعد التعديل ، فأصبح هذا الضعف أربعين جنيها ، بعد أن كان أربعة جنيهات .

[٢٨٨] عدلت هذه المادة مرتين : الأولى بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، إذ كانت الغرامة المنصوص عليها عشرة جنيهات ، فزادها المشرع إلى عشر أمثالها ، فأصبحت مائة جنيه ، ثم زادها مرة أخرى بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، فأصبحت مائتى جنيه . ويلاحظ أن الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة لا توقع لو كان الممتنع عن اليمين أو أداء الشهادة ، شخص لا تجيز له ديانته أن يحلف ، أو كان أحد الأشخاص الممنوعون من الشهادة والمنصوص عليهم فى المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الإثبات ، وإن جاز للمحكمة أن تسمعه على سبيل الاستدلال .

ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب (المادة ٨١ من قـانون الإثبات) .

٢ – **إجراءات الإدلاء بالشهادة** : تبدأ هذه الإجراءات بأن يحضـر الشاهد فى اليوم المحدد للإدلاء بالشهادة أمام المحكمة أو القاضى المنتدب .

ويتعين على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه ، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ، ودرجتها ، إن كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ، ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم (المادة ٨٥ من قانون الإثبات) .

كما يجب عليه أن يحلف يمينا – قبل أدائه الشهادة – بأن يقول الحق ، وألا يقول إلا الحق ، وإلا كانت شهادته باطلة ، ومع ذلك قضت محكمـة النقض بأنه " إذا فات المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة ، ثم أدركت ذلك بعد إدلائه بها ، فحلفته اليمين على أنـه إنمـا شـهد بـالحق ، فتعويلها على هذه الشهادة لا عيب فيه " [٢٨٩] .

ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانة الشاهد إن طلـب ذلك (المادة ٨٦ من قانون الإثبات) .

ويؤدى الشاهد اليمين مرة واحدة ، وعلى ذلك فليس هنـاك مبـرر لإعادة تحليفه إذا رأت المحكمة استيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن شهد به ، أو عن وقائع جديدة ، حتى ولو كان ذلك فى جلسة أخرى غير الجلسـة التى حلف فيها اليمين " [٢٩٠] .

ويؤدى كل شاهد شهادته على انفراد ، بغير حضور بـاقى الشـهود الذين لم تسمع شهادتهم (المادة ٨٤ من قانون الإثبات) . علـى أن عـدم

---

[٢٨٩] نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ، ص ٥٣ قاعدة رقم ٢٤٦ .

[٢٩٠] نقض ٢٦ فبراير ١٩٤٠ ، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ، ص ٥٣ قاعدة رقم ٢٥٥ .

مراعاة هذا الإجراء لا يترتب عليه بطلان الشهادة ، وإن كان يؤثر في قيمتها [٢٩١] .

والأصل أن تؤدى الشهادة شفاهة ، ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة ، إلا بإذن المحكمة أو القاضى المنتدب ، وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى (المادة ٩٠ من قانون الإثبات) ، ومن ثم لا تصح الشهادة بالإقرارات المكتوبة الصادرة من الشهود ، سواء قدمها الخصوم أو قدمها الشهود أنفسهم ، إذ يتعين عليه الحضور والإدلاء بالشهادة بنفسه شفاهة . ومع ذلك يجوز لمن لا قدرة له على الكلام أن يؤدى الشهادة ، إذا أمكن أن يبين مراده ، بالكتابة أو بالإشارة (المادة ٨٣ من قانون الإثبات) .

ولسماع الشهادة توجه الأسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضى المنتدب ، ويجيب الشاهد أولا عن أسئلة الخصم الذى استشهد به ، ثم عن أسئلة الخصم الآخر ، دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة (المادة ٨٧ من قانون الإثبات) .

وإذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد ، فلا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا بإذن المحكمة أو القاضى المنتدب (المادة ٨٨ من قانون الإثبات) .

ويجوز لرئيس المحكمة أو لأى من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة (المادة ٨٩ من قانون الإثبات) .

وتستمر المحكمة فى التحقيق حتى يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى فى الميعاد ، ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع

---

[٢٩١] نقض مدنى فى ٢١ ديسمبر ١٩٣١ ، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ، ص ٥٥ قاعدة رقم ٢٦٥ .

فيها شهود الإثبات ، إلا إذا حال دون ذلك مانع (المادة ٧٣ / ١ من قانون الإثبات) .

فإذا قام الشهود بأداء الشهادة ، تثبت إجاباتهم فى محضر التحقيق [٢٩٢] ، ثم تتلى الشهادة على الشاهد ، ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها ، وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر (المادة ٩١ من قانون الإثبات) .

(خامسا) إجراءات الدعوى الأصلية بطلب سماع شاهد أو أكثر :

إلى جانب طلب التحقيق بطلب سماع الشهود الذى يتم أثناء قيام دعوى أصلية ، فقد أجاز المشرع للشخص أن يرفع ابتداء دعوى أصلية يطلب فيها سماع شاهد أو أكثر ، وهو ما نصت عليه المادة ٩٦ من قانون الإثبات صراحة بقولها :

" يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ، ويحتمل عرضه عليه ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد .

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة ، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه ، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود " .

---

[٢٩٢] ويشتمل هذا المحضر على بيانات معينة ذكرتها المادة ٩٣ من قانون الإثبات ، وهى : " (أ) يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التى استغرقها . (ب) أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم . (ج) أسماء الشهود وألقابهم وصناعتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر . (د) ما يبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين . (هـ) الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها ، وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص إجابة الشاهد على كل سؤال . (و) توقيع الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها . (ز) قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك . (ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكاتب .

ولما كانت الحكمة من ذلك هى المحافظة على الدليل من الضياع ، حتى يمكن الاستناد إليه عند عرض النزاع على القضاء ، فإنه لا يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره ، جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل ، كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته (المادة ٩٧ من قانون الإثبات) .

الفصل الثالث

القرائن وحجية الأمر المقضى

تقسيم :

تناول المشرع القرائن وحجية الأمر المقضى فى باب واحد هو الباب الرابع من قانون الإثبات ، وإن كان قد خصص لكل منهما فصلاً مستقلا ، ذلك أن حجية الأمر المقضى ، وإن اشتركت مع القرائن القانونية فى الأساس ، وهو أن استنباط كل منهما مبنى على الغالب من الأحوال ، إلا أنها تختلف عن القرائن من حيث عدم جواز إثبات عكسها بأية طريقة من طرق الإثبات ، ولو بالإقرار أو اليمين ، ولذلك فهى تعد من القواعد الموضوعية .

وسوف نتناول دراسة كل من القرائن وحجية الأمر المقضى فى مبحثين متتاليين .

المبحث الأول

القرائن

Les présomptions

تعريف وتقسيم :

القرينة هى استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة . أو هى – بتعبير محكمة النقض – استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين ، فإنها لا تصلح مصدرا للاستنباط [٢٩٣] .

والقرينة بذلك تعد دليلا غير مباشر ، إذ هى لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها ، وإنما على واقعة أخرى يستنبط منها الدليل على الواقعة الأولى . مثال ذلك وجود سند الدين فى يد المدين ، يعد قرينة على الوفاء ، فالواقعة غير الثابتة – المراد إثباتها – هى واقعة الوفاء ، والواقعة الثابتة هى وجود سند الدين فى يد المدين ، فيستدل بالثانية على الأولى .

والقرائن نوعان ، قضائية يستنبطها القاضى من وقائع وملابسات الدعوى المطروحة أمامه ، وقانونية يستنبطها المشرع نفسه من حالات يغلب وقوعها عملا ، فينص عليها ويضعها فى صيغة عامة مجردة .

ونتناول فيما يلى دراسة نوعى القرائن من خلال مطلبين متتابعين كما يلى :

المطلب الأول : القرائن القضائية .

المطلب الثانى : القرائن القانونية .

---

[٢٩٣] نقض مدنى ق ٢٧ أبريل ١٩٦١ ، س ١٢ ص ٣٩٩ .

المطلب الأول

القرائن القضائية

Les présomptions judiciaires

ماهية القرائن القضائية :

ذكرنا حالا أن القرينة القضائية هى ما يستنبطه القاضى من وقـائع وملابسات الدعوى المطروحة أمامه ، وهى تعرف بالقرينة الموضـوعية ، لأنها تستنبط من موضوع الدعوى وظروفها .

وقد خول المشرع هذه السلطة للقاضى فى المادة ١٠٠ مـن قـانون الإثبات إذ نصت على أن " يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجـوز فيهـا الإثبات بشهادة الشهود " .

وللقرينة القضائية عنصران : (الأول) مادى ، وهو الواقعة الثابتة التى التى يختارها القاضى من بين وقائع الدعوى ، وتسمى هـذه الواقعـة بالدلائل أو الأمارات ، وقد يختار القاضى هذا العناصر من الوقـائع التـى تكون محلا لمناقشات الخصوم ، أو من شهود أحد الخصوم ، أو من تقريـر الخبير المنتدب فى الدعوى ولو كان باطلا ، أو من امتناع الخصم عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة من إجراءات التنفيذ ، كامتناع الخصم عن الحضور فى الجلسة المحددة أو عن الإجابة التى توجه إليه بالجلسة . وهذه الوقائع مجرد أمثلة لما يمكن أن يستنبط منه القاضى القرينة على الواقعة المراد إثباتها ، لذا فالقرائن القضائية لا يمكن حصرها أو تحديدها ، فهـى تختلـف بـاختلاف ظروف الدعوى المطروحة أمام القاضى . (والعنصر الثـانى) معنـوى ، وهو استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة التى اختارها القاضى ، أى يتخذ من الواقعة المعلومة لديه قرينة على الواقعة المجهولة .

ومن أمثلة القرائن القضائية أن يتخذ القاضى من صلة القرابة بين البائع والمشترى قرينة على صورية عقد البيع ، أو أن يستنبط القاضى من بقاء الشئ المتصرف فيه فى حيازة المتصرف وانتفاعه به ، قرينة على عدم جدية التصرف ، وعلى أن الشئ لا يزال مملوكا للمتصرف ، أو أن يستخلص القاضى من حيازة شخص لإيصال إيداع مبلغ من النقود لحساب شخص آخر فى أحد المصارف قرينة على حصول الإيداع منه [٢٩٤] .

سلطة القاضى فى الاستدلال بالقرائن القضائية وحجيتها فى الإثبات :

ذكرنا حالا أن القرائن القضائية لا تقع تحت حصر أو عدد معين ، ولذلك فالقاضى يتمتع بسلطة واسعة فى استنباطها ، فهو حر فى اختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة التى يراها أمامه لاستنباط القرينة ، ثم هو يتمتع بسلطة واسعة كذلك فى تقدير الواقعة التى يختارها كقرينة ، فيقدر ما إذا كانت ذات دلالة قوية أو ضعيفة ، كما أنه قد يقتنع بقرينة واحدة ، ويطرح ما سواها ، وقد يكون عقيدته عن طريق عدة قرائن ، فهو لا يتقيد بعدد القرائن ولا بتطابقها ، ولذا يمكن القول إن القرينة القضائية تعتبر من الأدلة المقنعة غير الملزمة للقاضى ، كما هو الحال بالنسبة لشهادة الشهود .

حالات جواز اللجوء إلى القرائن القضائية :

لم يترك المشرع للقاضى سلطة اللجوء إلى القرائن القضائية فى جميع الأحوال ، بل قيد هذه السلطة بحالات معينة ، ويبرر ذلك ما تمثله القرائن القضائية من خطورة ، إذ أنها تقوم على الظن والترجيح ، ويلعب تقدير القاضى فيها دورا أساسيا ، وبالتالى لا تقوم على معيار محدد ،

---

[٢٩٤] لبيب شنب ، السابق ، بند ١٢٩ ص ١٥٣ وما بعدها .

بل تختلف من قاضى لآخر ، فما يراه قاضى قرينة منتجة فى الإثبات قد لا يراه غيره كذلك ، كما أن القاضى قد يخطئ فى استنباط القرينة من الواقعة التى اختارها ، ولهذا كانت دلالة القرينة فى الإثبات ضعيفة ، ولذلك فقد اعتبرها المشرع من الأدلة المقيدة التى لا يجوز الإثبات بها فى جميع الأحوال .

وقد جاء نص المادة ١٠٠ / ٢ من قانون الإثبات صريحا فى ذلك إذ نص على أنه لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ، وهو ما يستفاد منه أن الإثبات بهذه القرائن يتقيد بالحالات التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود .

وعلى ذلك لا يجوز للقاضى أن يلجأ إلى القرائن القضائية إذا كانت قيمة التصرف محل النزاع تزيد على خمسمائة جنيه ، أو كانت قيمته غير محددة القيمة ، كذلك لا يجوز اللجوء إلى القرائن القضائية لإثبات تصرفات ثابتة بدليل كتابى ، أو يتطلب القانون لإثباتها وجود دليل كتابى ، أيا كانت قيمتها كالكفالة .

وبالمقابل يجوز اللجوء إلى القرائن القضائية فى الحالات التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ، سواء بحسب الأصل كإثبات الوقائع المادية ، والتصرفات التجارية ، والتصرفات المدنية التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه ، أو استثناء كحالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو حالة وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على سند كتابى ، أو حالة فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه .

المطلب الثانى

القرائن القانونية

Les présomptions légales

ماهية القرائن القانونية والتمييز بينها وبين القرائن القضائية :

قدمنا أن القرينة القانونية هى التى يستنبطها المشرع نفسه من حالات يغلب وقوعها عملا ، فينص عليها ويضعها فى صيغة عامة مجردة . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٩١ من التقنين المدنى من أن " وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه هذا التعبير يعتبر قرينة على علمه به " .

والمشرع إذ ينص على قرينة قانونية ، فهو بذلك يعفى من يتمسك بها من عبء الإثبات ، وإن لم يكن إعفاء نهائيا ، إذ يكتفى منه بإثبات الواقعة الثابتة التى استنبط منها المشرع القرينة القانونية ، وهو ما نصت عليه المادة ٩٩ من قانون الإثبات من أن " القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات " . ففى المثال السابق ، فإن من صدر منه التعبير عن الإرادة ، لا يكلف بإثبات علم من وجه إليه هذا التعبير ، بل يكتفى منه أن يثبت وصول التعبير إليه ، فإذا تمكن من ذلك قامت قرينة قانونية على علم الشخص الموجه إليه التعبير .

والقرينة القانونية هى فى الأصل قرينة قضائية استقر القضاء عليها واضطرد على تطبيقها ، فرأى المشرع أنها جديرة بالتنظيم والتعميم ، بحيث تكون ذات دلالة محددة قانونا . وبذلك تحولت العديد من القرائن القضائية إلى قرائن قانونية ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥٨٧ من التقنين المدنى من أن " الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا

القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " ، فقد كان القضاء ، فى ظل التقنين المدنى السابق ، يجرى على اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قضائية على الوفاء بالأقساط السابقة ، فرأى المشرع تعميم هذه القرينة ، فنص عليها فى التقنين المدنى الحالى ، ومن ثم أصبحت قرينة قانونية .

وعلى الرغم من أن القرينة القضائية والقرينة القانونية تتفقان من حيث الأساس ، إذ تقوم كل منهما على الأمر الراجح والغالب ، وهو ما أدى إلى تحول العديد من القرائن القضائية إلى قرائن قانونية ، إلا أن هناك بعض الفروق بينهما يمكن إيجاز أهمها فيما يلى [٢٩٥] : (أ) القرائن القضائية ذات أثر إيجابى . أما القرائن القانونية فذات أثر سلبى ، إذ يترتب عليها إعفاء المستفيد منها من إثبات الواقعة المتنازع عليها . (ب) القرائن القضائية لا تقع تحت حصر ، إذ القاضى يستنبطها من ظروف كل دعوى . أما القرائن القانونية فهى واردة على سبيل الحصر ، إذ هى محددة بنص القانون . (ج) القرائن القضائية ذات دلالة غير قاطعة ، إذ يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات ، بما فيها البينة والقرائن . أما القرائن القانونية فبعضها ذو دلالة بسيطة يجوز إثبات عكسه ، وبعضها ذو دلالة قاطعة لا يجوز إثبات عكسه . (د) فى القرائن القضائية – كما رأينا – يتمتع القاضى بسلطة واسعة فى التقدير . أما فى القرائن القانونية ، فلا يتمتع القاضى بشئ من ذلك ، إذ يتعين عليه أن يأخذ بدلالة القرينة التى استنبطها المشرع ، أى أنه يفرض على القاضى الأخذ بها ، دون أن يؤخذ فى الاعتبار ظروف كل دعوى ، كما هو الحال فى القرائن القانونية ، وهو ما قد يتنافى مع الواقع فى بعض الأحوال ، ولذلك يرى بعض الفقه [٢٩٦] ضرورة عدم توسع المشرع فى تقرير القرائن القانونية .

---

[٢٩٥] السنهورى ، السابق ، هامش ص ٤٥٠ .

[٢٩٦] جميل الشرقاوى ، السابق ، بند ٥٥ ص ١١٤ .

الحكمة من النص على القرائن القانونية :

حين ينص المشرع على قرينة قانونية ، فإنه يسعى من وراء ذلـك إلى تحقيق أهداف مختلفة :

فقد يقرر المشرع القرينة القانونية بهدف منع التحايل على القانون ، ومثال ذلك ما نص عليه فى المادة ٩١٦ من التقنين المدنى من أن " كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ، ويكون مقصودا به التبـرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية ، أيـا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف " . فقد قصد المشرع من هذا النص منع الإضرار بحقوق الورثة ، بطريق التحايل على القـانون ، فـاعتبر أى تصرف قانونى يصدر عن الشخص فى مرض الموت ، ويقصد به التبرع ، قرينة على أنه وصية ، فلا تنفذ فى حق الورثة إلا فى حدود ثلث التركة .

وقد يهدف المشرع من النص على القرينة القانونية النزول على مـا جرى به العرف والتعامل بين الناس ، من ذلك ما تنص عليه المادة ٥٨٧ من التقنين المدنى من أن " الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقسـاط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " ، حيـث جـرى العمل على أن المؤجر لا يعطى المستأجر مخالصة بقسط الأجرة عن شـهر معين ، إلا إذا كان قد استوفى الأقساط السابقة على هذا القسط .

وقد يكون الهدف من النص على القرينة تخفيف عبء الإثبات مـن على عاتق الخصم المكلف به ، وهو ما نصت عليه المادة ١٧٣ من التقنـين المدنى من أن " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسـيمة ، يكـون ملزمـا بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غيـر المشـروع ، ويترتب هذا الالتزام ، ولو كان من وقع العمل الضار غير مميـز " ، فقـد

اعتبر المشرع فى هذا النص وقوع الضرر من الخاضع للرقابة ، ولو كـــان غير مميز ، قرينة على خطأ المكلف بالرقابة ، وذلك تيسيرا على المضرور ، الذى يتعذر عليه إثبات هذا الخطأ فى الكثير من الأحوال ، فيكتفـــى منـــه بإثبات وقوع الضرر من الخاضع للرقابة .

أنواع القرائن القانونية :

لا تتمتع القرائن القانونية بدلالة واحدة فى الإثبات ، فبعضها يقبـــل إثبات العكس ، وهى القرائن البسيطة ، وبعضها لا يقبل إثبات العكس ، وهى القرائن القاطعة .

إلا أن هذا التقسيم لم يعد مقبولا من جانـــب الفقـــه [٢٩٧] ، إذ معنـــى القرينة كدليل إثبات يقتضى ، فى الأصل ، إباحة إثبات عكس دلالته ، فضلا عن أنه ليس من المستساغ أن يقبل الدليل الكتابى والبينة إثبـــات العكـــس – وكل منهما دليل مباشر على الواقعة المـــراد إثباتهـــا – ولا تقبـــل القـــرائن القانونية إثبات عكسها ، وهى ليست دليل إثبات ، بل هى إعفاء من إثبـــات الواقعة المراد إثباتها . وعلى ذلك فإن ما يسمى بالقرائن القانونية القاطعـــة ليس سوى قواعد قانونية موضوعية غير متعلقة بالإثبات ، شأنها شأن القاعدة التى تقرر حجية الأمر المقضى .

(١) القرائن القانونية البسيطة Les présomptions simples :

الأصل ، كما ذكرنا حالا ، أن القرينة كدليل إثبات ، يجـــوز إثبـــات عكس دلالته ، وهو ما ينطبق على القرينة البسيطة وهى التى يجوز إثبـــات عكسها بكافة طرق الإثبات .

---

[٢٩٧] السنهورى ، السابق ، بند ٣٢٧ ص ٧٨٢ وما بعدها ، جميل الشرقاوى ، السابق ، بند ٥٥ ص ١١٥

ومن أمثلة القرينة البسيطة ما نصت عليه المادة ٩١ – سالفة الذكر – من التقنين المدنى من أن وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه يعتبر قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، فوفقا لهذا النص ، فإن من صدر منه التعبير عن الإرادة ، لا يكلف بإثبات علم من وجه إليه هذا التعبير ، بل يكتفى منه أن يثبت وصول التعبير إليه ، فإذا تمكن من ذلك قامت قرينة قانونية على علم الشخص الموجه إليه التعبير ، إلا أن هذه القرينة يجوز إثبات عكسها ، فيستطيع الشخص الذى وصل إليه التعبير أن يثبت عدم علمه بالتعبير عن الإرادة رغم وصوله إليه .

ومن أمثلتها كذلك ما نص عليه المشرع فى المادة ٢٣٦ من التقنين المدنى من أنه " إذا ادعى الدائن إعسار المدين ، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد " ، فوفقا لهذا النص تقوم قرينة قانونية على إعسار المدين لمجرد أن يثبت الدائن مقدار الدين ، غير أنها قرينة بسيطة ، يجوز للمدين إثبات عكسها ، إذا أقام الدليل على أن لديه مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها .

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ١٣٧ من التقنين المدنى من أن " كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد ، يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " فالمشرع فى هذا النص اعتبر انعقاد العقد قرينة على وجود سبب للالتزام الناشئ عنه ، وأعفى الدائن من إثبات وجود هذا السبب ، إلا أن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها ، إذ يجوز للمدين أن يثبت عدم مشروعية السبب .

(٢) القرائن القانونية القاطعة Les présomptions absolues :

تقدم أن القرائن القانونية القاطعة هى ما لا يجوز إثبات عكس دلالتها ، ومثالها ما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الإثبات من أن " الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا " ، فهذا النص يقرر أنه متى صدر حكم قضائى فاصل فى نزاع معين ، وحائزا لحجية الأمر المقضى [٢٩٨] ، فإن ذلك يعد قرينة قانونية قاطعة على الحقيقة القضائية ، أى على صحة القضاء الوارد بالحكم وعلى سلامة الإجراءات التى تم بها ، ويعبر عن هذه الحقيقة القضائية بحجية الشئ المحكوم فيه . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحد الخصوم إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء ، وإلا جاز للخصم الآخر أن يدفع بحجية الشئ المقضى ، أى بسبق الفصل فى الدعوى .

وقد سبق القول إن ما يفترضه المشرع افتراضا قطعيا لا يمكن أن يكون قرينة قانونية ، وإنما قاعدة قانونية موضوعية ، ومن أمثلته حجية الشئ المقضى فيه ، والتى أشرنا إليها حالا ، إذ يرى الفقه أن هذه الحجية ، فى حقيقتها ، ليست سوى قاعدة قانونية موضوعية ، تفرض ...

---

[٢٩٨] يلاحظ أن المشرع قد استعمل فى نص المادة ١٠١ تعبير " قوة الأمر المقضى " وهو ليس المقصود ، بل هو يقصد " حجية الأمر المقضى " ، وهو ما أشار إليه أستاذنا الدكتور السنهورى ، حين أكد على ضرورة التمييز بينهما ، إذ يقول فى ذلك (المرجع السابق بند ٣٤٢ ص ٨١٦) أنه : " يجب التمييز فى كثير من العناية بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى ، فكثيرا ما يقع الخلط بينهما فى الفقه والقضاء والتشريع ، وكثيرا ما تستعمل إحدى العبارتين ، ويكون المقصود بها العبارة الأخرى . والتقنين المدنى وقانون الإثبات قد وقعا فى هذا الخلط حين قال الأول فى الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ والثانى فى الفقرة الأولى من المادة ١٠١ : " الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى " وكلاهما يقصد " حجية الأمر المقضى " ، فالحكم القطعى ، نهائيا كان أو ابتدائيا ، حضوريا أو غيابيا ، تثبت له حجية الأمر المقضى ، لأنه حكم قضائى فصل فى خصومة ، ولكن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا أصبح نهائيا غير قابل لا للمعارضة ولا للاستئناف " .

الناس كافة فى صورة قواعد واجبة الاتباع فى مسألة مـــا ، دون أن تكـــون بينها وبين الإثبات ثمة علاقة .

ومن أمثلة هذه القواعد القانونية الموضوعية – كذلك – ما نص عليه المشرع فى المادة ٤٤ من التقنين المدنى من أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقـــه المدنية . وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة " فهذا الـــنص يعد قاعدة قانونية موضوعية مفادها أن من يبلغ سن الرشد المذكورة ، ولـــم يحجر عليه ، يكون متمتعا بأهلية مباشرة التصرفات القانونية ، وهى ليســـت قرينة قانونية قاطعة ، بل قاعدة عامة ، لا يسع أحد مخالفتها بادعاء أن هناك من هو دون هذه السن ، ويتمتع بالقدرة على مباشرة التصرفات القانونيـــة ، ولو ثبت ذلك بالفعل [٢٩٩] .

ويرجع الفقه ما وقع من خلط بين هذه القواعد الموضوعية التى أطلق عليها قرائن قاطعة ، وبين القرائن فى صورتها الأصلية (وهـــى القـــرائن البسيطة) ، إلى أن القواعد الموضوعية تبنى على القرائن ، وهو ما يتبـــين من المثالين السابقين ، فحجية الشئ المقضى تقوم على أن صـــدور الحكـــم يبرر افتراض صحته وسلامة إجراءاته ، أيضا اعتبار الشخص رشيدا عنـــد بلوغ سن إحدى وعشرين سنة وما يترتب على ذلك من صحة تصـــرفاته ، يقوم على افتراض أن بلوغ الشخص هذه السن دليل على كمال إدراكه [٣٠٠] .

وعلى الرغم من ذلك إلا أن هذا الخلط ميسور دفعه ، إذ أن القرينـــة قاعدة إثبات الغرض منها تيسير الإثبات لمن تقررت لمصلحته ، فيكتفى منه بإثبات واقعة سهلة الإثبات عوضا عن الواقعة الأصـــلية المـــراد إثباتهـــا ،

---

[٢٩٩] انظر أمثلة أخرى فى الوسيط ، السابق ، بند ٣٣٧ ص ٨٠٢ وما بعدها .

[٣٠٠] جميل الشرقاوى ، السابق بند ٥٧ ص ١٢٠ .

والأصل فى دليل الإثبات أنه يقبل إثبات العكس ، فإذا عدل المشرع عن هذا الأصل ، فإنه ينتقل بذلك من نطاق قواعد الإثبات إلى نطاق القواعد الموضوعية ، فإذا نص على حكم ، فهو لا يبتغى من ذلك سوى خضوع الأشخاص كافة لهذا الحكم ، ولو لم يصادف ذلك حقيقة الواقع فى الدعوى المطروحة أمام القاضى .

المبحث الثانى
حجية الأمر المقضى

Autorité de la chose jugée

المقصود بحجية الأمر المقضى :

يقصد بحجية الأمر المقضى أن يكون الحكم الصادر بالفصل فى دعوى عنوانا للحقيقة ، ولو لم يكن كذلك فى الواقع ، فلا يجوز لمن كان طرفا فى هذه الدعوى إعادة عرضها على القضاء مرة أخرى لنظرها متى كان ذلك متعلقا بذات الحق ، الذى سبق الفصل فيه ، محلا وسببا . وهو ما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الإثبات والتى تقدم ذكرها ، بقولها : " الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا . وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها " .

التفرقة بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى :

تلزم التفرقة بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى .

فحجية الأمر المقضى تعنى أن للحكم حجية بين الخصوم ، وبالنسبة إلى ذات الحق محلا وسببا ، وتكون الحجية فى هذه الحدود لا تقبل الدحض إلا بطريق من طرق الطعن . وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعى ، أى لكل حكم موضوعى يفصل فى خصومة ، سواء كان هذا الحكم نهائيا أو ابتدائيا ، حضوريا أو غيابيا ، وتبقى للحكم حجيته إلى أن يزول ، فإن كان غيابيا فلا يزول إلا بإلغائه فى المعارضة ، وإن كان ابتدائيا فلا يزول إلا بإلغائه فى الاستئناف ، وإن كان نهائيا فلا يزول إلا بنقضه أو بقبول التماس إعادة النظر فيه .

أما قوة الشئ المقضى ، فهى مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية ، أى غير قابل للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ، وتكون للحكم قوة الشئ المقضى ولو ظل قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير الاعتيادية [٣٠١] .

العلة من تقرير حجية الأمر المقضى :

العلة من تقرير حجية الأمر المقضى علة مزدوجة ، فهى من ناحية توفر الحماية القضائية لأصحاب الحقوق ، إذ لن تكون هذه الحماية ذات فاعلية لو سمح القانون بتجديد المنازعات إلى ما لا نهاية بالسماح برفع دعاوى مبتدأة بذات الموضوعات التى سَبق الفصل فيها بحكم قضائى للخصوم . ومن ناحية أخرى توفر وقت وجهد القضاة ، وتكفل لأحكامهم

---

[٣٠١] السنهورى ، السابق ، بند ٣٤٢ ص ٨١٤ وما بعدها .

قدرا من الاحترام والاستقرار ، لأن تجاهل هذه الحجية يعنى احتمال صدور أحكام متعارضة ، ويفقد الثقة فيها .

مدى تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام :

نص المشرع صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن المحكمة تقضى بحجية الأمر المقضى من تلقاء نفسها . فهل هذا يعنى أن حجية الأمر المقضى تتعلق بالنظام العام ؟ .

لا خلاف فى الرأى حول اعتبار حجية الأمر المقضى من النظام العام فى المسائل الجنائية ، ذلك أن الحكم الذى يصدر من محكمة جنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة يتعلق بالنظام العام فى المقام الأول ، فتكون له حجية ، لا بالنسبة إلى الخصوم وحدهم ، وإنما بالنسبة للكافة .

أما بالنسبة للمسائل المدنية فقد كان الرأى قبل صدور قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حجية الأمر المقضى ليست من النظام العام ، حيث كانت المادة ٤٠٥ / ٢ من التقنين المدنى تقضى – قبل إلغائها – بعدم تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام ، إلا أنه بصدور قانون الإثبات فإن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بحجية الأمر المقضى ، وهو ما يعنى أنها تتعلق – فى ظل هذا القانون – بالنظام العام .

ونتولى فيما يلى تقسيم الدراسة فى هذا المبحث إلى مطلبين كالتالى :

المطلب الأول : شروط حجية الأمر المقضى .

المطلب الثانى : مدى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى .

المطلب الأول
شروط حجية الأمر المقضى

تقتضى دراسة شروط حجية الأمر المقضى أن نعرض أولا لشروط الحكم الذى يحوز حجية الأمر المقضى ، ثم لنطاق هذه الحجية ، وأخيرا لشروط قبول الدفع بهذه الحجية . وسوف نعالج هذه الأمور فى ثلاثة فروع متتالية .

الفرع الأول
شروط الحكم الذى يحوز حجية الأمر المقضى

يشترط فى الحكم حتى يتمتع بحجية الأمر المقضى ، أن يكون حكما قضائيا ، وأن يكون قطعيا .

الشرط الأول – أن يكون حكما قضائيا :

يجب أولا أن يكون الحكم قضائيا ، أى صادرا من جهة قضائية ، فلا حجية للفتاوى أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، كذلك لا حجية للقرار الإدارى الصادر من الجهة الإدارية ، ولا لقرارات الحفظ الصادرة من النيابة العامة .

فإذا كان الحكم قد صدر عن جهة قضائية ، فيستوى بعد ذلك فى هذه الجهة أن تكون جهة قضاء مدنى أو تجارى أو شرعي ، كما يستوى أن تكون جهة قضاء عادى أو استثنائى (كالمحاكم العسكرية) ، ويتمتع الحكم بالحجية إذا كان صادرا من المحكمين ، إذ التحكيم جهة قضاء نظمها القانون .

إلا أنه يجب أن يكون الحكم صادرا عن جهة قضائية ذات ولاية بإصداره ، وإلا لم تثبت له حجية الأمر المقضى ، ولذلك لا تثبت هذه الحجية للحكم الصادر من محكمة مدنية فى مسألة تدخل فى ولاية القضاء الإدارى أو العكس [٣٠٢] . فإذا كانت المحكمة ذات ولاية بإصدار الحكم ثبتت له الحجية ، ولو لم تكن هذه المحكمة هى المختصة ، سواء كان عدم اختصاصها راجعا إلى الموضوع أو إلى المكان .

كما يجب أن يكون الحكم صادرا عن الجهة القضائية بمقتضى سلطتها القضائية لا سلطتها الولائية ، ويكون الحكم صادرا من المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية متى كان الأمر يتعلق بخصومة بين طرفين فصل فيها . ولذلك لا يحوز حجية الأمر المقضى التصديق على الصلح ، وإجراء القسمة قضائيا ، وتصديق المحكمة على الحساب الذى يقدمه الأوصياء والقوام ، فكل هذه أوامر تصدر من المحكمة بموجب سلطتها الولائية .

الشرط الثانى – أن يكون الحكم قطعيا :

يشترط كذلك فى الحكم حتى تثبت له حجية الأمر المقضى أن يكون قطعيا ، والحكم القطعى هو الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى ، ولو كان حكما ابتدائيا غيابيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة وبالاستئناف ، فلا يلزم أن يكون نهائيا باستنفاده لطرق الطعن العادية من معارضة واستئناف .

ويكون الحكم قطعيا سواء فصل فى النزاع كليا أو جزئيا ، من ذلك الفصل فى دفع من الدفوع الشكلية أو الدفوع الموضوعية ، كالحكم بعدم الاختصاص أوبعدم قبول الدعوى أو بسقوط الخصومة .

---

[٢٩٤] ولذلك قضى بأنه " متى كان الحكم صادرا من محكمة خارج حدود ولايتها ، فإن قبوله أو تنفيذه ليس من شأن أيهما أن يسبغ عليه قوة الأمر المقضى ، بل إن هذا الحكم يعتبر كأنه لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على القضاء " نقض ٢٣ فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٥٥ قاعدة ٢٢٩ .

ومع ذلك فهناك أحكام قطعية ، ولكنها لا تفصل فى الدعوى على وجه حاسم ، وبالتالى لا تحوز حجية الأمر المقضى ، من ذلك الأحكام التهديدية . فالحكم بالغرامة التهديدية لا يحوز حجية الأمر المقضى ، لأن الغرامة يجوز للقاضى تعديلها بالزيادة أو بالإنقاص أو بالإلغاء ، فى ضوء مسلك المدين .

أما بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، فهذه لا تثبت لها أيضا حجية الأمر المقضى ، ومن هذا القبيل الأحكام التحضيرية والأحكام الوقتية والأحكام التمهيدية .

الأحكام التحضيرية :

وهى الأحكام التى تصدر قبل أن تقوم المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى ، وتعتبر تحضيرا للحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، من ذلك الحكم بتعيين خبير لمعاينة محل النزاع ، أو الحكم بانتقال المحكمة إلى محل النزاع ، أو الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق ، فمثل هذه الأحكام لا تثبت لها حجية الأمر المقضى ، إذ يجوز للمحكمة أن تعدل عنها ، بل وإذا نفذتها لم تتقيد بالنتيجة التى تؤدى إليها هذه الأحكام .

الأحكام التمهيدية :

وهى الأحكام التى تسبق الحكم فى الموضوع تمهيدا لهذا الحكم ، كالحكم بتعيين خبير لتقدير الضرر الذى أصاب المدعى ، أو بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وقوع الفعل الذى أدى إلى قيام المسئولية .

الأحكام الوقتية :

وهى الأحكام التى تسبق الحكم فى الموضوع للفصل فى مسائل وقتية دون أن تمس أصل النزاع ، كالحكم في دعاوى إثبات الحالة ، والحكم

بالحراسة ، والحكم بالنفقة الوقتية . ويعتبر الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة أو فى المسائل المستعجلة حكما وقتيا لا يحوز حجية الأمر المقضى .

الفرع الثانى
نطاق حجية الأمر المقضى

(اقتصار الحجية على منطوق الحكم دون أسبابه)

من المقرر أن الحكم يشتمل على ثلاثة أجزاء ، هى الوقائع والمنطوق والأسباب . ويقصد بالوقائع العرض المتضمن لموضوع النزاع المعروض على المحكمة ، أما منطوق الحكم فهو الجزء من الحكم الذى يفصل فى موضوع النزاع ، وأما الأسباب فهى الأسانيد والحجج التى اعتمدت عليها المحكمة فى إصدار الحكم .

والأصل أن الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الحكم دون غيره من أجزاء الحكم الأخرى . ذلك أن المنطوق هو الحقيقة القضائية التى توصلت إليها المحكمة بعد بحث ومناقشة لوقائع الدعوى .

غير أنه ليس بلازم أن تثبت الحجية لكل منطوق الحكم ، فإذا فصلت المحكمة فى مسألة لم يثرها الخصوم ، ولم تبحثها المحكمة ، فلا تثبت الحجية للجزء المتعلق بهذه المسألة من المنطوق . فإذا قضى برفض دعوى التعويض المرفوعة على أساس مسئولية حارس الأشياء ، واستند الحكم فى ذلك إلى انتفاء صفة الحارس عن المدعى عليه ، وإلى عدم ثبوت الخطأ فى جانبه ، ولم يكن أحد من الخصوم قد أثار مسألة الخطأ ، فإن الحكم لا يحوز الحجية فيما يتعلق بنفى الخطأ [٣٠٢] .

---

[٣٠٢] لبيب شنب ، السابق ، بند ١٥٦ ص ١٨٣ وما بعدها .

وتثبت الحجية للمنطوق سواء كان صريحا أو ضمنيا ، والمنطوق الضمنى تثبت له الحجية متى كان نتيجة حتمية للمنطوق الصريح . فالحكم الذى يقضى بصحة الإجراءات التى اتخذت لتنفيذ سند ، تكون له حجية الأمر المقضى فى صحة هذا السند ونفاذه ، لأن الحكم بصحة إجراءات تنفيذ السند (وهو المنطوق الصريح) يقتضى ضرورة صحة هذا السند وقابليته للتنفيذ (وهو المنطوق الضمنى) . وبعبارة أخرى ، فإن صحة السند ونفاذه يعد نتيجة حتمية للحكم بصحة إجراءات تنفيذ هذا السند . أما الحكم الذى يصدر برفض دعوى الاستحقاق لعجز المدعى عن إثبات ملكيته للعين ، فلا تكون له حجية الأمر المقضى بالنسبة للدعوى التى يرفعها خصم المدعى مستندا فيها إلى الحكم الأول لإثبات ملكيته ، إذ هذا الحكم قضى بأن المدعى فى الدعوى الأولى غير مالك ، ولا يستتبع ذلك بالضرورة أن يكون خصمه هو المالك . وذلك بعكس ما لو تمكن هذا الخصم من إثبات ملكيته فى دعوى الاستحقاق الأولى التى قضى فيها برفض دعوى المدعى ، لأن الحكم فى هذا الفرض يتمتع بحجية الأمر المقضى ، ويكون لهذا الخصم أن يتمسك به .

ويجوز أن تثبت الحجية لأسباب الحكم إذا كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم ، بحيث لا يقوم المنطوق ولا يستقيم بدونها ، كأن تكون محددة أو مكملة لمعناه ، فيعتريه النقص أو الإبهام إذا ارتفعت عنه [٣٠٤] .

أما وقائع الدعوى فلا حجية لها بحسب الأصل ، ومع ذلك قد تحوز الحجية إذا كانت مكملة لمنطوق الحكم ، وفى هذه الحدود فحسب ، كأن يكون مقدار الشئ المحكوم به لم يحدد فى منطوق الحكم ، وكان مبينا فى وقائعه ، فإن هذه الوقائع تكون مكملة لمنطوق الحكم ، فيما يتعلق بتحديد الشئ

---

[٢٩٦] وقد قضى فى ذلك بأنه " إذا كانت قوة الأمر المقضى لا تثبت إلا لما ورد به المنطوق دون الأسباب ، إلا أنه إذا كانت الأسباب قد تضمنت الفصل فى بعض أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق ، فإن ما جاء بالأسباب يعد قضاء مرتبطا بالمنطوق ومكملا له ، ويكتسب ما له من قوة الأمر المقضى " نقض ٢١ أبريل ١٩٨٠ ، الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٠ قضائية .

المحكوم به ، ومن ثم تحوز حجية الأمر المقضى فى هذه الحدود ، متى لم ينازع الخصم فى هذا المقدار ، أو تمسه المحكمة بأى نقصان .

الفرع الثالث

شروط قبول الدفع بحجية الأمر المقضى

تمهيد :

يلزم توافر ثلاثة شروط لقبول الدفع بحجية الأمر المقضى ، وقد نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات على هذه الشروط بقولها : " ... ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ... " .

ويتبين من هذا النص أنه يشترط لقبول الدفع بحجية الأمر المقضى أن تكون الدعوى الجديدة هى ذات الدعوى التى سبق الفصل فيها ، وهو ما يتحقق إذا ما اتحدت الدعويان فى الخصوم والمحل والسبب .

وعلى ذلك فالشروط الواجب توافرها لقبول الدفع بحجية الأمر المقضى هى وحدة الخصوم ، ووحدة المحل ، ووحدة السبب . ونعرض لهذه الشروط فيما يلى :

الشرط الأول – وحدة الخصوم :

يلزم أولا لقبول الدفع بحجية الأمر المقضى وحدة الخصوم ، إذ الحكم كالعقد ، من حيث نسبية آثاره ، فهى تقتصر على أطرافه ، دون أن تمتد إلى الغير ، ومن ثم لا يقبل الدفع بحجية الأمر المقضى إلا إذا كانت الدعوى الجديدة مرفوعة بين ذات الخصوم فى الدعوى التى سبق الفصل فيها

، فإذا رفض المؤجر تسليم العين المؤجرة ، فاستصدر المستأجر حكماً ألزمه بتسليمها ، فإن هذا الحكم يتمتع بحجية الأمر المقضى بالنسبة إلى كل من المؤجر والمستأجر دون غيرهم ، فلا يسرى مثلا فى مواجهة مشترى العين المؤجرة .

والمقصود بوحدة الخصوم هو وحدتهم بصفاتهم لا بأشخاصهم ، ولذلك إذا كان لأحد الخصوم نائب مثله فى الدعوى – كالوكيل أو الوصى – فالحكم حجة على الأصيل لا على النائب ، ولذلك لا تحول هذه الحجية دون أن يعود النائب إلى رفع الدعوى من جديد بصفته أصيلا لا نائبا .

وحجية الحكم لا تقتصر على الخصوم ، بل تمتد إلى الخلف العام والخلف الخاص .

فالخلف العام يحتج بالحكم فى مواجهته ، كورثة الخصمين والموصى لهم بنصيب فى التركة .

وكذلك يكون الحكم حجة فى مواجهة الخلف الخاص بشرط أن يكون هذا الحكم متعلقا بالعين التى انتقلت إلى الخلف الخاص ، وأن تكون الدعوى التى صدر فيها الحكم قد رفعت وسجلت صحيفتها قبل انتقال العين إلى الخلف الخاص ، وتطبيقا لذلك لا يكون الحكم الصادر فى نزاع على ملكية عقار نافذا فى مواجهة مشترى العقار قبل رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم ، لأن المشترى بعد البيع أصبح ذا حق خاص ، ولا يكون للبائع صفة فى المخاصمة نيابة عنه بشأن هذا الحق ، ومن ثم لا يكون للحكم الصادر فى دعوى تثبيت الملكية ضد البائع حجية الأمر المقضى بالنسبة للمشترى [٣٠٥] . وعلى العكس من ذلك فإن " الحكم الذى يصدر ضد البائع

---

[٣٠٥] نقض مدنى ق ٥ أبريل ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض ، الجزء ٢ رقم ٩٨ ص ٢٩٤ .

متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل شراءه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له ، فى تلك الدعوى المقامة ضده ، وأنه خلف خاص له " [٣٠٦] .

وتمتد حجية الحكم أيضا إلى دائنى الخصمين ، لأن هؤلاء يتمتعون بالضمان العام على ذمة المدين ، فالحكم الذى يصدر سواء لصالح المدين أو لغير صالحه يؤثر عليهم ، وبالتالى يجوز الاحتجاج به على دائنى المدين ، فإذا صدر حكم على شخص باستحقاق العين التى وضع يده عليها ، فإن هذا الحكم يكون حجة على دائنيه ، ومن ثم لا تعتبر العين مملوكة لمدينهم ، ولا يستطيعون التنفيذ عليها ، يستوى فى ذلك أن تكون حقوق الدائنين تالية لرفع دعوى الاستحقاق أو سابقة عليها . وتطبيقا لذلك ، فإن " الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه ، لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها " [٣٠٧] . ويستثنى من ذلك حالة صدور الحكم فى مواجهة المدين بناء على غش أو إهمال جسيم منه فى الدفاع عن حقه ، أو تعمده خسارة الدعوى ، أو تواطؤ بينه وبين خصمه فى الدعوى إضرارا بالمدين ، ففى كل هذه الأحوال لا يحتج بالحكم الصادر فيها على الدائن ولا يسرى فى مواجهته [٣٠٨] .

---

[٢٩٨] نقض ١٧ مارس ١٩٨٢ الطعن رقم ٩٤٢ سنة ٤٤ ق . وفى ذات المعنى : نقض ١١ يناير ١٩٨٣ ، الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٩ ق .

[٢٩٩] نقض ٢٧ فبراير ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٥٠ .

[٣٠٠] نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ ق .

الشرط الثانى – وحدة المحل :

يلزم أيضا لقبول الدفع بحجية الأمر المقضى وحدة المحـــل ، أى أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات موضوع الدعوى التى سبق الفصل فيها .

والعبرة فى ذلك بما طلبه الخصم فى الدعوى السابقة لا بما لم يطلبه أو احتفظ به لنفسه . فيجوز رفع دعوى جديدة بين ذات الخصوم إذا انصبت على طلبات لم يسبق عرضها على القضاء فى الدعوى التى سبق الفصل فيها بينهما ، فإذا صدر حكم بصحة عقد إيجار بين المؤجر والمســتأجر ، فــلا يجوز لأى منهما أن يقوم برفع دعوى جديدة يطلب فيها الحكم ببطلان العقد . أما إذا صدر حكم للمؤجر باستحقاق الأجرة عن مدة معينة ، فإن هذا الحكــم لا يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة لاستحقاق الأجرة عن مــدة أخـــرى ، لاختلاف محل الدعوى الجديدة عن محل الدعوى السابقة .

كما يجوز لمن احتفظ لنفسه ببعض الطلبات فى الدعوى السابقة ، أن يرفع بها دعوى جديدة دون أن يحتج فى مواجهته بحجية الأمر المقضـــى ، كمن رفع دعوى مطالبا فيها برد عين اغتصبت منه ، واحتفظ لنفسه بحـــق طلب الريع أو طلب التعويض عن الأضرار المترتبة على ذلك ، فإذا صدر حكم برد هذه العين المغصوبة ، فلا يحول ذلك دون رفع دعوى جديدة بطلب الريع أو التعويض لعدم سبق الفصل فى هذه الطلبات .

والعبرة فى وحدة المحل ليست بوحدة الشئ المادى الذى تتعلق بـــه الدعوى ، فإذا صدر حكم بالفصل فى ملكية عقار ، فلا يحـــول ذلـــك دون رفع دعوى جديدة تتعلق بحق انتفاع على ذات العقار ، لاخـــتلاف المحـــل في الدعويين .

وإذا صدر حكم فى الأصل فإنه يكون حكم فى الفرع . وبعبارة أخرى إذا صدر حكم فى شئ ، فهذا الحكم يعتبر حكما فيه وفيما يتفرع عنه ، فلا يجوز رفع دعوى جديدة للمطالبة بما يتفرع عن شئ حكم برفضه . فإذا صدر حكم برفض الادعاء بملكية عين ، فلا يجوز بعد ذلك رفع دعوى جديدة بطلب ريع هذه العين . وإذا صدر حكم ببطلان سند الدين ، فلا تجوز المطالبة بعد ذلك بقسط جديد غير القسط الذى صدر فيه الحكم السابق .

وإذا صدر حكم فى الكل اعتبر حكما فى الجزء ، فالحكم بالدين حكم بكل قسط من أقساطه . والحكم بصحة بيع متجر حجة فى بيع كل عنصر من عناصره .

وكذلك الحكم فى الجزء يعتبر حكما فى الكل ، فالحكم فى جزء من التركة حجة فى جميع أجزائها [٣٠٩] .

خلاصة القول فى هذا الشرط أن المحل يكون متحدا فى الدعويين ، متى تبين للقاضى أن قضاءه فى الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون تكرارا للحكم السابق ، فلا تكون منه فائدة ، أو مناقضا للحكم السابق ، سواء بإقرار حق أقره ، او بإقرار حق أنكره ، فيكون هناك حكمان متناقضان [٣١٠] .

---

[٣٠٩] وقد قضى بأنه " إذا كان المحكوم به جزءا من كل ، وكان النزاع فى ملك هذا الجزء مبنيا على اعتبار أنه بعض من هذا الكل ، وعلى اعتبار أن هذا الكل مملوك للمدعى ، وكان الفصل فى ملكية هذا الجزء يقتضى البحث فى هذا الكل ، وفصلت المحكمة فى منطوق حكمها فى هذا الجزء فقط باعتبار أنه جزء من كل متنازع عليه ، بحثت فيه فى أسباب حكمها ، فإن هذا الحكم يتصل بالكل ، ويكسب بالنسبة إليه حجية الأمر المقضى ، بشرط ان يكون الخصوم قد تنازعوا فى ذلك تنازعا جديا وتبادلوا بحثه بحثا دقيقا حقيقيا مقصودا من جميع نواحيه ، حتى يكون الحكم الصادر حجة عليهم فيما جعلوا تبادل بحثهم دائرا عليه ، فالحكم الصادر فى النزاع فى ملكية جزء من منزل ، إذا تناول بحث النزاع الخاص بملكية المنزل جميعه بالشرط المتقدم ، يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة إلى ملكية المنزل جميعه " استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٣٠٢ / ٢ ، ص ٦١٣ .

[٣١٠] السنهورى ، السابق ، بند ٣٦٩ ص ٨٩٥ .

الشرط الثالث – وحدة السبب :

يجب أخيرا لقبول الدفع بحجية الأمر المقضى أن يكون السبب متحدا فى الدعويين السابقة والجديدة .

والسبب هو المصدر القانونى للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة . وعلى حد تعبير محكمة النقض ، فإن السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الإثبات هو " الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم " [٣١١] .

فالمستأجر إذا طالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، فإن سبب الدعوى يكون هو عقد الإيجار ، فإذا رفضت دعواه ، فلا يجوز له أن يعود إلى رفع دعوى جديدة يستند فيها إلى عقد الإيجار ، لوحدة السبب فى الدعويين ، أما إذا رفع دعواه مطالبا بتسليم العين مستندا إلى سبب جديد ، كعقد البيع ، فلا يحتج فى مواجهته بحجية الأمر المقضى لاختلاف السبب فى الدعويين . كذلك يجوز لمن رفضت دعواه بتسليم عين على أساس الميراث ، أن يعود إلى المطالبة بتسليمها على أساس الوصية .

ويراعى أنه إذا تعدد السبب ، فلا يجوز التمسك بحجية الأمر المقضى ، ولو كان المحل متحدا فى الدعويين ، فيجوز لمن رفضت دعواه التى استند فيها إلى سبب من أسباب متعددة ، أن يعود ويرفع دعوى جديدة يستند فيها إلى سبب آخر من هذه الأسباب .

فقد يكون المحل المتحد هو بطلان العقد ، وكان لهذا البطلان عدة أسباب كعيب فى الشكل أو فى الرضاء أو نقص فى الأهلية ، فإذا تمسك

---

[٣١١] نقض ١١ ديسمبر ١٩٨٠ ، الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٦ ق .

الشخص بسبب منها كعيب فى الشكل وقضى بصحة الشكل ، جـاز لـه أن يرفع دعوى جديدة يتمسك فيها بعيب فى الرضاء .

وقد يكون المحل المتحد هو انقضــاء الالتــزام ، وتتعـدد أسـباب الانقضاء ، كالوفاء أو المقاصة او الإبراء أو التقادم ، فيجوز للمدين الـذى رفضت دعواه بانقضاء الالتزام على أساس الوفاء ، أن يعود إلى رفع دعوى جديدة ويتمسك فيها إلى التقادم .

كما قد يكون المحل المتحد هو حق الملكية وتتعدد أسـباب كسـبها كالعقد أو الوصية أو الشفعة ، فإذا طالب شخص بالملكية على أساس العقد ، ورفض طلبه ، جاز له أن يطلبها على أساس الوصية .

وأخيرا قد يكون المحل المتحد هو قيام التزام وتتعدد مصادره كعقـد أو عمل غير مشروع أو غير ذلك من مصادر الالتزام ، فإذا تمسك شخص بقيام التزام فى ذمة شخص آخر ، واستند فى ذلك إلى العقد ، ورفض طلبه ، جاز له أن يرفع دعوى جديدة ويستند فيها إلى العمل غير المشروع .

كما يراعى أن العبرة هى بوحدة السبب لا بوحدة الدليل ، وبعبـارة أخرى فإن السبب يكون متحدا ، ولو تعددت الأدلة عليه ، ولذلك لا يجـوز لمن استند إلى سبب فى دعوى سبق الفصل فيها ، وقضى برفض طلبه ، أن يعود ويرفع دعوى جديدة مستندا فيها إلى ذات السبب ، ولو كان يقيم دلـيلا آخر على هذا السبب . فإذا أراد شخص أن يثبت براءة ذمتـه مـن ديـن ، واستدل على ذلك بشهادة الشهود ، وقضى برفض براءة ذمته ، فلا يجوز له أن يستدل ، فى دعوى جديدة على براءة ذمته ، بدليل آخر كتقديم مخالصـة من المدين ، لأن السبب لم يتغير ، وإن تغير الدليل عليه .

ويراعى كذلك أنه إذا نشأ عن السبب الواحد دعويان لصاحب الشأن الحق فى اختيار إحداهما ، فإذا اختار إحداهما ، ورفض طلبه فيهـا ، كـان لهذا الحكم حجية الأمر المقضى بالنسبة إلى الدعوى الأخرى ، فـلا تكـون مقبولة إذا رفعت .

مثال ذلك الاستغلال ، حيث أجازت المادة ١٢٩ من التقنين المـدنى للمتعاقد المغبون أن يطلب من القاضى الحكم إما بإبطال العقـد أو بإنقـاص التزاماته ، فإذا اختار إبطال العقد ، وحكم برفض دعواه ، فإن هـذا الحكـم يحوز حجية الأمر المقضى فى دعوى جديدة يرفعها المتعاقد ويطلـب فيهـا إنقاص التزاماته ، لأن الحكم بالرفض قد استنفد السبب المشترك للـدعويين معا ، وهو الاستغلال . والعكس صحيح ، فإذا رفضـت دعـوى إنقـاص التزاماته ، لم يقبل منه رفع دعوى الإبطال [٣١٢] .

المطلب الثانى

مدى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى

تمهيد :

قد ينشأ عن فعل واحد دعويان ، إحداهما مدنية والأخرى جنائيـة ، وترفع كل منهما أمام القضاء المختص ، ويثور التساؤل فى هذه الحالة عـن حجية الحكم الجنائى الذى يصدر أمام المحاكم المدنية . وقد اعترف المشرع للحكم الجنائى بهذه الحجية فى المادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، إذ نص على أنه " لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا " .

---

[٣١٢] السنهورى ، السابق ، بند ٣٧٨ ص ٩٢٤ وما بعدها .

ويلزم لتطبيق هذا النص ، وتقرير حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية ، أن يكون الفعل واحدا فى الدعويين ، أى يكون كل من القاضى الجنائى والقاضى المدنى قد عرض عليه ذات الفعل ، وهو ما تبدو معه جدوى حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية .

ولذلك فقد قرر المشرع الجنائى قاعدة هامة وهى أن " الجنائى يوقف المدنى " ولا يكون ذلك بطبيعة الحال إلا حيث تكون هناك دعويان مرفوعتان أمام كل من القضاء الجنائى والقضاء المدنى عن فعل واحد ، وتهدف هذه القاعدة إلى منع التعارض بين الحكم الجنائى والحكم المدنى .

وقد نصت المادة ٢٦٥ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية على ذلك بقولها : " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها " .

وتتعلق هذه القاعدة بالنظام العام ، حيث يتعين على القاضى المدنى وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية التى رفعت قبل أو أثناء سير الدعوى المدنية ، ما دامت الدعويان ناشئتين عن فعل واحد [٣١٣] .

كما يشترط فى الحكم الجنائى حتى يتقيد به القاضى المدنى ، أن يكون حكما نهائيا فاصلا فى موضوع الدعوى الجنائية ، بل إن محكمة النقض لم تكتف بذلك ، بل اشترطت أن يكون الحكم الجنائى حائزا قوة الأمر المقضى .

---

[٣٠٥] نقض ٧ يونيو ١٩٩٢ ، الطعن رقم ٤٧٤٦ لسنة ٦١ ق ، نقض ٢٣ فبراير ١٩٩٤ ، الطعن ٢٠٧٦ لسنة ٥٨ ق .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه " لا تثبت الحجية للأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة ، وإنما تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها ، ومن ثم لا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القاضي المدني ، ويكون له أن يقضي بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم على خلاف القرارا الصادر من سلطة التحقيق "[٣١٤] .

كما قضى بأن " استبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الاتهام وإقامة الدعوى الجنائية على غيره لا تنهض دليلا على عدم صحة الوقائع المبلغ بها ، ولا يقيد ذلك المحكمة المدنية التي يجب ألا تبني قضاءها إلا على ما يقتضيه بحثها عناصر المسئولية من النزاع المطروح عليها "[٣١٥] .

ويجب أيضا لتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي ، أن يصدر الحكم الجنائي قبل أن يفصل نهائيا في الدعوى المدنية . ولذلك " إذا كان الحكم في الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجنائي فلا محل لذلك ، إذ لا يعقل أن ينعى على حكم مخالفته حكما لم يكن قائما وقت صدوره "[٣١٦] .

فإذا توافرت هذه الشروط تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي ، والعلة من تقرير هذه القاعدة – بحسب تعبير محكمة النقض – " ليست اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين ، وإنما هي في الواقع توافر الضمانات المختلفة التي قررها المشرع في الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات ، الأمر الذي تتأثر به مصلحة

---

[٣١٤] نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٦ ، مجموعة المكتب الفني س ١٧ ص ٩٤٩ ، نقض ٤ أبريل ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٣٥ .

[٣١٥] الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق ، جلسة ٢٩ يونيو ١٩٩٧ .

[٣١٦] نقض ٦ مارس ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٣٥٤ .

الجماعة لا مصلحة الأفراد ، مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الكافة على الإطلاق ، وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام ، وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه ، حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من جانب أية جهة قضائية "[٣١٧] .

وقد رسم المشرع نطاقا لحجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية ، وهو ما نعرض له فيما يلى :

نطاق حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية :

وفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات سالف الذكر ، فإن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الحدود التى يكون فيها هذا الأخير قد فصل فى وقائع الدعوى ، وكان فصله هذا ضروريا .

فالقاضى المدنى يتقيد بكل ما فصل فيه الحكم الجنائى فصلا قاطعا لازما للفصل فى الدعوى المدنية ، تحقيقا للحكمة الجنائية من ذلك ، وهى ألا تناقض المحكمة المدنية ما فصلت فيه المحكمة الجنائية ، ولا سيما إذا كان هذا الفصل بشأن تحقيق الفعل الذى يكون الأساس المشترك لكلتا الدعويين الجنائية والمدنية ، أو الوصف القانونى لهذا الفعل ، أو إدانة أو عدم إدانة المتهم بارتكاب الفعل .

وتلزم التفرقة فى خصوص حجية الحكم الجنائى بين ما إذا كان هذا الحكم صادرا بالإدانة أو كان صادرا بالبراءة :

(أ) **فإذا كان الحكم الجنائى قد صدر بالإدانة :** أى صادرا بوقوع الفعل الذى يكون أساس الدعوى ، وبوصفه بأنه جريمة معينة ، وبنسبته إلى

---

[٣١٧] نقض ٢١ سبتمبر ١٩٩٤ س ٤٥ ، الجزء الثانى ص ١٢٣٥ .

المتهم ، فيجب على المحكمة المدنية أن تتقيد بهذا الحكم ، وتعتبر هذه الأمور ثابتة ، ولا يكون لها بعد ذلك سوى أن تبحث فى تقدير التعويض المترتب عليها .

غير أن القاضى المدنى لا يتقيد إلا بما فصل فيه الحكم الجنائى من الوقائع دون القانون ، فلا يتقيد بالتكييف القانونى الذى يسبغه القاضى على هذه الوقائع من الناحية الجنائية .

فإذا حكم القاضى الجنائى ببراءة سائق السيارة من تهمة القتل الخطأ لأن الوقائع التى ثبتت لا يمكن تكييفها من الناحية الجنائية بأنها خطأ معاقب عليه ، لم يتقيد القاضى المدنى بهذا التكييف الجنائى ، بل يتقيد بالتكييف المدنى ، الذى يقوم على افتراض الخطأ فى جانب السائق وفقا لقواعد المسئولية الشيئية .

كما لا يتقيد القاضى المدنى بالوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى ، إلا إذا كان الفصل فيها ضروريا لقيام الحكم الجنائى ، أما ما لم يكن ضروريا ، فلا يتقيد به القاضى المدنى مهما أكده القاضى الجنائى .

فإذا صدر حكم جنائى بالإدانة ، وعرض لركن الضرر وأنكر وقوعه ، لم يتقيد القاضى المدنى بهذا إلا إذا كان وقوع الضرر أو عدم وقوعه من شأنه أن يؤثر فى منطوق الحكم الجنائى ، فيتقيد به حينئذ .

ولذلك إذا أثبت الحكم الجنائى وقوع الضرر ، فإن كان وقوعه غير مؤثر فى الحكم ، كما لو كان حكما فى مخالفة من مخالفات المرور ، لم يتقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى ، وله أن يثبت فى حكمه أن الضرر لم يقع ، لأنه حتى لو صح هذا ، بقى الحكم الجنائى قائما صحيحا .

أما إذا أنكر القاضى الجنائى وقوع الضرر ، ورتب علـى ذلـك أن الجريمة شروع لا فعل تام ، فإن القاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى ، فـلا يجوز له القول بوقوع الضرر ، لتعارض ذلك مع الحكم الجنائى فى مسـألة لو صح فيها الحكم المدنى لانهدم الحكم الجنائى الذى يقـوم علـى اعتبـار الجريمة شروع لا فعل تام .

(ب) أما إذا كان الحكم الجنائى قد صدر بالبراءة : فيجب التفرقـة بين عدة صور :

فقد يؤسس القاضى الجنائى البراءة على نفى نسبة الواقعة إلى المتهم ، أو انتفاء الضرر حيث يكون ركنا فى الجريمة ، وفى هذه الصورة يتعـين على القاضى المدنى أن يرفض دعوى التعويض المقامة ضد المتهم .

فإذا قضى الحكم الجنائى ببراءة متهم من تهمة تزوير عقد ، وبنـت حكمها على عدم وقوع تزوير ، فإن القاضى المدنى يمتنع عليه نظر دعوى التزوير الفرعية المقامة من المدعى بالحق المدنى فى مواجهة المتمسك بالعقد الذى كان متهما فى الدعوى الجنائية .

وقد يؤسس القاضى الجنائى حكمه بالبراءة على عدم كفاية الأدلـة ، والراجح فى هذه الصورة أيضا أن القاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى ، فلا يجوز له إعادة نظر الموضوع للحكم بالتعويض [٣١٨] .

وقد يبنى القاضى الجنائى حكمه بالبراءة على أن الفعل المنسوب إلى المتهم لا يعاقب عليه القانون ، وفى هذه الصورة لا يتقيد القاضـى المـدنى

---

[٣١٨] وهو ما اعتنقته محكمة النقض ، وقد قضت فى ذلك بأنه " إذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة المتهم من جريمـة تزويـر السند ، وبرفض الدعوى المدنية قبله ، وأسست قضائها فى ذلك على أن التهمة محوطة بالشك ، مما مفاده أن الحكم بالبراءة بنى على عدم كفاية الأدلة ، وأصبح هذا الحكم نهائيا ، فإنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يجيز الادعاء بتزوير ذلك السند وأن يقضـى برده وبطلانه " نقض مدنى فى ٢٣ مايو ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١٤ ص ٣١٥ .

بالحكم الجنائى ، فيجوز له أن ينتهى إلى أن هذا الفعل ، وإن كان غير معاقب عليه جنائيا ، إلا أنه يشكل فعلا ضارا يستوجب المسئولية المدنية ، ويقضى بالتعويض على هذا الأساس .

فإذا صدر الحكم الجنائى مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ، سواء لانتفاء القصد الجنائى أو لأى سبب آخر لا تكون له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية ، وبالتالى لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان ما نشأ عن هذا الفعل – رغم تجرد هذا الأخير من صفة الجريمة – يصح أن يكون أساسا للتعويض [٣١٩] .

كما قد يقوم الحكم الجنائى بالبراءة على أساس انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بالعفو الشامل ، وفى هذه الصورة أيضا ، لا يتقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى لأن انقضاء الدعوى الجنائية فى هذه الأحوال لا يعنى عدم وقوع الضرر ، كما أن تقادم الدعوى الجنائية ليس من شأنه تقادم الدعوى المدنية .

أيضا قد يقوم الحكم الجنائى بالبراءة على أساس الشك الذى تفسره فى صالح المتهم ، ولا تكون لهذا الحكم حجية أمام القاضى المدنى فى بحثه لعناصر المسئولية المدنية .

وتطبيقا لذلك قضى بأن " قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة للشك الذى تفسره لصالح المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب لا يدل بمجرده على كذب الوقائع المبلغ بها ، ولا يمنع المحكمة المدنية من إعادة بحث عناصر

---

[٣١٩] نقض مدنى فى ٣٠ أبريل ١٩٧٤ ، س ٢٥ ص ٧٧٩ . وفى ذات المعنى : نقض مدنى فى ٢٠ يناير ١٩٨٢ ، الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٨ ق .

المسئولية المدنية طالما لم تفصل المحكمة الجنائية فى الأساس المشترك بين الدعويين " [٣٢٠] .

ويلاحظ أخيرا أنه إذا كان الحكم الجنائى قد قضى ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ فى جانبه ، فإنه يكون من قبيل التزيد ، أن يقرر أن الحادث مرجعه خطأ المجنى عليه ، وبالتالى لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية فيما تجاوز به حدود القضاء بالبراءة [٣٢١] .

---

[٣٢٠] نقض ٢٩ يونيو ١٩٩٧ ، الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق .

[٣٢١] وتطبيقا لذلك قضى بأنه " إذا كان الحكم الجنائى قد قضى ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ فى جانبه لأن الحادث مرجعه خطأ المجنى عليه ، وكان حسب ذلك الحكم لحمل قضائه بالبراءة ، ما خلص إليه من انتفاء الخطأ فى جانب المتهم ، فإن ما تطرق إليه من تقرير خطأ المجنى عليه يكون تزيدا غير لازم لحمل قضائه ، وبالتالى لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، بأن اعتد فى إثبات خطأ المجنى عليه بحجية الحكم الجنائى ، ورتب على ذلك وحدة انتفاء علاقة السببية ، وقضاءه برفض الدعوى ، فإنه فضلا عن قصوره ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " نقض ٢٢ أبريل ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٧٣٩ س ٥٩ ق .

الفصل الرابع

الإقرار واستجواب الخصوم

تقسيم :

نظم المشرع فى قانون الإثبات الإقرار واستجواب الخصوم فى الباب الخامس فى المواد من ١٠٣ إلى ١١٣ ، وخصص الفصل الأول من هذا الباب للإقرار حيث عالجه فى المادتين ١٠٣ و١٠٤ ، بينما تناول استجواب الخصوم فى الفصل الثانى فى المواد من ١٠٥ إلى ١١٣ . وفيما يلى نتولى دراسة كل من الإقرار واستجواب الخصوم فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

الإقرار

L'aveu

ماهية الإقرار بوجه عام :

يقصد بالإقرار اعتراف الخصم بواقعة من شأنها أن ترتب آثارا قانونية ضده ، ولمصلحة الخصم الآخر . أو هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر ، سواء قصد ترتيب هذا الحق فى ذمته أو لم يقصد [٣٢٢] .

ويتميز الإقرار بذلك بأنه يحسم النزاع ، إذ هو يعفى الخصم الآخر من الإثبات ، ذلك أن اعتراف الشخص من تلقاء نفسه بحق الطرف الآخر يغنى عن تقديم أى دليل آخر لإثبات هذا الحق .

---

[٣٢٢] السنهورى ، السابق ، بند ٢٤٤ ص ٦١٦ .

وليس للإقرار شكل معين ، فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، والإقرار الصريح قد يكون مكتوبا وقد يكون شفويا . والإقرار الصريح بمثابة تقرير من المقر بوقائع يقر بصحتها ، فإن كان مكتوبا فلا يلزم له شكل خاص ، فقد يتم فى صورة رسالة أو برقية أو فى صحيفة دعوى .

والأصل فى الإقرار أن يكون صريحا ، أما الإقرار الضمنى فلا يجوز الأخذ به ما لم تقم عليه دلائل يقينية . ولذا يثور التساؤل هنا ، فى حالة تعدد الوقائع التى تتناولها الدعوى ، عن مدى اعتبار سكوت الخصم عن المنازعة فى بعض هذه الوقائع إقرارا ضمنيا بها ، إذا كان قد نازع فى البعض الآخر منها ؟ .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار عدم منازعة الخصم فى بعض وقائع الدعوى إقرارا ضمنيا بها ، حيث قضت بأنه " إذا تناولت الدعوى جملة وقائع ، ونازع الخصم فى بعضها ، ولم ينازع فى بعضها الآخر ، فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والإقرار الضمنى بها " [٣٢٣] . غير أننا لا نؤيد – مع البعض [٣٢٤] – ما ذهب إليه هذا الحكم ، بل نرى أن الأولى فى هذه الحالة أن تعتبر عدم منازعة الخصم فى بعض الوقائع مجرد قرينة على صحتها ، وليس إقرارا ضمنيا بها ، حيث لا يصح القول بوجود هذا الأخير إلا إذا قام عليه دليل يقينى .

ويجب أن يقع الإقرار على واقعة قانونية محل ادعاء من جانب الخصم ، ومحل إنكار من جانب المقر ، أى أن تكون محلا للنزاع بين الطرفين .

---

[٣٢٣] نقض ٤ مايو ١٩٦١ ، س ١٢ ص ٤٣٧ .

[٣٢٤] الدناصورى وعكاز ، المرجع السابق ، ص ١٠٥٤ .

ويجب أن تتوافر فى الإقرار شروط التصرف القانونى ، أى أن تتجه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانونى معين ، هو اعترافه بحق ثابت فى ذمتـــه للخصم الآخر.

ويجب أن تتوافر لدى المقر أهلية التصرف فى الحق محل الإقرار ، فلا يعتد بالإقرار الصادر من عديم الأهلية أو ناقصها . كما يجب أن تكـــون إرادة المقر سليمة من عيوب الإرادة ، فالإقرار الناشئ عن إكراه أو غلط أو نتيجة تدليس يكون باطلا .

ولا يجوز صدور الإقرار من الوكيل إلا إذا كان مفوضا فى ذلك من الموكل وفقا لنص المادة ٧٠٢ من التقنين المدنى ، إذ الوكالة العامة لا تجيز للوكيل الإقرار نيابة عن موكله .

على أنه لا يعد إقرارا ، وبالتالى لا يحسم به النزاع ، ما يلى [٣٢٥] :

١ – إنشاء الشخص الحق فى ذمته بتصرف قانونى أو بواقعة قانونية ، كالمشترى يلتزم بدفع الثمن ، وكمن يرتكب عملا غيـــر مشـــروع ، لأن إنشاء الحق غير الاعتراف به .

٢ – ما يسلم به الخصم اضطرارا ، على ســـبيل الاحتيـــاط ، مـــن طلبات خصمه ، كأن يبدى استعداده لأداء بعض الحق المدعى بـــه حســـما للنزاع ، تحسبا لما قد تقضى به المحكمة من الحق بأكمله لخصمه ، لأن ذلك لا ينطوى على اعتراف منه بوجود هذا الحق فى ذمته ، بل مجـــرد تســـليم جدلى ببعض هذا الحق لحسم النزاع .

٣ – شهادة الشاهد على المدين بوجود الدين فى ذمته ، لأن شـــهادة الشاهد تقرير بوجود الحق فى ذمة الغير لا فى ذمته هو .

---

[٣٢٥] السنهورى ، السابق ، بند ٢٤٤ ص ٦١٦ وما بعدها .

٤ – إبداء الخصم رأيه فى الحكم القانونى الذى ينطبق على النزاع ، كأن يقرر أن قانونا أجنبيا معينا هو الواجب التطبيق ، فهو هنا لا يقر بحق ، ولكنه يدلى برأيه فى حكم قانونى .

والإقرار نوعان ، نوع يقع أمام القضاء ، وهو الإقرار القضائى ، والآخر لا يقع أمام القضاء ، وهو الإقرار غير القضائى . ونخصص لكل من النوعين مطلبا مستقلا فيما يلى .

المطلب الأول

الإقرار القضائى

L'aveu judicaire

تعريف وشروط الإقرار القضائى :

عرفت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات الإقرار القضائى بقولها : " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها ، وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " .

ويتضح من هذا التعريف أنه يلزم توافر ثلاثة شروط حتى يعد الإقرار قضائيا – وذلك فضلا عن الشروط سالفة الذكر فى تحديد ماهية الإقرار بوجه عام – فيجب أن يكون الإقرار صادرا من أحد الخصوم ، وأن يصدر الإقرار أمام القضاء ، وأن يصدر أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

الشرط الأول – أن يكون الإقرار صادرا من أحد الخصوم :

وهو شرط بدهى ، إذ لا يملك الإقرار بالحق المدعى به سوى الخصم . ولكن لا يلزم أن يصدر الإقرار من الخصم نفسه ، بل يجوز – كما سلف القول – أن يكون صادرا من نائبه أيا كان مصدر النيابة ، سواء كانت قانونية كالولى أو قضائية كالوصى أو اتفاقية كالوكيل ، بشرط أن يدخل الإقرار فى حدود النيابة ، وإلا لم ينصرف أثره إلى الخصم ، ولذلك يجب أن يكون هناك تفويض خاص بالإقرار فلا تكفى الوكالة العامة . وتطبيقا لذلك قضى بأن " القول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد إقرارا له حجيته القانونية ، إلا إذا فوض فيه بتوكيل خاص ... " [٣٢٦] ، إلا أنه " إذا كان الخصم حاضرا بشخصه وباشر محاميه الإقرار دون اعتراض منه اعتبر الإقرار صادرا من الموكل ، ولو كان عقد الوكالة لا يبيح له ذلك " [٣٢٧] .

الشرط الثانى – أن يصدر الإقرار أمام القضاء :

وهذا الشرط هو ما يميز الإقرار القضائى عن الإقرار غير القضائى ، فيجب أن يقع الإقرار أمام أية جهة قضائية متى كانت مخولة بالفصل فى المنازعات ، أى أمام المحكمة أو هيئة المحكمين . ويستوى فى الجهة القضائية التى يتم الإقرار أمامها أن تكون جهة قضاء عادى أو إدارى أو استثنائى .

ويجب أن تكون الجهة القضائية التى يتم الإقرار أمامها مختصة موضوعيا بنظر النزاع ، ولذلك لا يعد الإقرار قضائيا إذا تم أمام

---

[٣٢٦] نقض ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١٨ ص ١٥٨٤ .

[٣٢٧] نقض ٢٧ مايو ١٩٨٦ ، س ٣٧ ، الجزء الأول ص ٥٩٥ .

القضاء الإدارى فى منازعة تدخل فى اختصاص القضاء المدنى ، أو إذا تم أمام المحكمة الجزئية فى نزاع يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية [٣٢٨] .

أما إذا كان الإقرار لم يقع أمام القضاء فلا يعد إقرار قضائيا ، فالإقرار الذى يتم أمام جهة إدارية كمجلس التأديب ، أو أمام النيابة العامة أو الإدارية ، أو أمام الخبير فلا يعتبر إقرارا قضائيا .

الشرط الثالث – أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة :

لا يكفى أن يصدر الإقرار أمام القضاء ، بل يلزم أن يتم أثناء سير الدعوى ، فيصح أن يكون فى صحيفة الدعوى ذاتها أو فى المذكرات التى تليها أو فى المذكرات التى يرد بها على الدعوى ، ويجوز أن يصدر فى جلسة من جلسات المرافعة ، أو عند إبداء الطلبات الختامية وقبل إقفال باب المرافعة .

ولا يكون الإقرار قضائيا إلا إذا كان أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة موضوع الإقرار ، فالإقرار الذى يكون قضائيا فى دعوى ، لا يكون كذلك بالنسبة لدعوى أخرى ، ولو بين نفس الخصوم ، وفى ذات الدعوى ، إذ أن قوة الإقرار تقتصر على الدعوى التي صدر فيها . فإذا أقر شخص لخصمه أنه اشترى من الغير الأرض محل النزاع بينهما ، وكان ذلك فى دعوى الحيازة ، لم يكن لمن صدر الإقرار لصالحه أن يتمسك بهذا الإقرار فى دعوى أخرى كدعوى الملكية ، على أنه إقرار قضائى ، بل له أن يتمسك به على أنه إقرار غير قضائى .

---

[٣٢٨] السنهورى ، السابق ، بند ٢٥١ ص ٦٤٧ .

كما لا يكون الإقرار قضائيا ، ولو صدر أثناء سير الدعوى ، بل تم خارج إجراءات الدعوى ، كالرسالة التى يبعث بها أحد الخصمين إلى الآخر ، أثناء نظر الدعوى القائمة بينهما ، يتضمن إقرارا ، فلا يجوز للخصم المقر له التمسك بهذا الإقرار على أنه إقرار قضائى ، وإنما يجوز له التمسك بـه باعتباره إقرارا غير قضائى .

ولا يشترط لصحة الإقرار القضائى أن يتم فى مواجهة المقر لـه ، كما لا يشترط لصحته قبول المقر له ، لإن الإقرار تصرف قانونى من جانب واحد .

حجية الإقرار القضائى :

تنص المادة ١٠٤ من قانون الإثبات على أن " الإقرار حجة قاطعـة على المقر . ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى " .

يتضح من هذا النص أن هناك قاعدتين فى خصوص حجية الإقـرار القضائى ، فالإقرار حجية قاطعة على المقر ، كمـا لا تجـوز – بحسـب الأصل – تجزئته .

أولا – الإقرار حجة قاطعة على المقر :

إذ يترتب على الإقرار أن تصبح الواقعة المقر بها فى غير حاجة إلى إثبات ، ويأخذ بها القاضى باعتبارها واقعة ثابتة ، فتكون حجة على المقـر ولصالح المقر له .

وهى حجة قاطعة ، أى غير قابلة لإثبات العكس ، وإن كـان ذلـك لا يمنع المقر من أن يطعن فى إقراره بالصورية ، أى وقع نتيجة تواطؤ بينه وبين خصمه ، أو أنه صدر منه نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه ، أو أنه صدر

منه وهو ناقص الأهلية . فإذا أثبت ذلك بطل الإقــرار ، ولا يكــون ذلــك رجوعا فى الإقرار ، بل هو إلغاء لإقرار ثبت بطلانه .

والإقرار ذو أثر كاشف لا منشئ ، إذ الخصم يقر بما كان موجــودا من قبل ، فكشفه ولم ينشئه ابتداء [٣٢٩] .

والإقرار حجة قاصرة على المقر ، أى تقتصر حجيته علـــى المقــر وخلفه العام كالورثة ، ولا تتعدى إلى غيرهم ، فلا يتأثر به الدائن أو الخلف الخاص ، فإذا أقر المدين بخروج مال من أمواله إلى ذمة شخص آخر ، لــم يلزم هذا الإقرار دائنه ، بل يجوز له أن يثبت بكل الوسائل ملكية المدين لهذا المال ، حتى يتمكن من التنفيذ عليه . وإذا أقر البائع بأن العين التى باعهــا مملوكة لشخص آخر ، فلا يتأثر المشترى بهذا الإقرار ، وله أن يثبت عــدم صحة الإقرار ، وأن ملكية العين له هو دون غيره .

أما بالنسبة للورثة ، فلو مات المورث ، بعد صدور الإقرار منـــه ، وقبل صدور حكم فى الدعوى ، فلا يكون الإقرار حجة على الورثة ، ولهــم أن يثبتوا عدم صحته بجميع الطرق ، حتى يظل المال فى التركة . أمـــا إذا صدر الحكم قبل موت المورث وفى مواجهته ، فإنه يسرى علـــى الورثــة باعتبارهم خلفا عاما [٣٣٠] .

ثانيا – عدم جواز تجزئة الإقرار :

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٤ على هذه القاعدة بقولهـــا : " ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة ، وكـــان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى " .

---

[٣٢٩] السنهورى ، السابق ، بند ٢٥٥ ص ٦٥٦ .

[٣٣٠] السنهورى ، السابق ، بند ٢٥٨ ص ٦٦١ .

ويتضح من ذلك أن القاعدة هى عدم جواز تجزئة الإقرار ، فإما أن يؤخذ به كله أو أن يترك كله ، فلا يجوز للمقر له أن يأخذ من الإقرار ما يفيده ، ويترك ما يضره .

على أن قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار لا تطبق على الإقرار بكافة صوره ، إذ يتوقف ذلك على حسب صورة الإقرار ، ونعرض فيما يلى لصور الإقرار ، ومدى تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئته على كل منها ، وهى الإقرار البسيط والإقرار الموصوف والإقرار المركب .

(١) الإقرار البسيط L'aveu simple :

هو اعتراف الخصم بكل ما يدعيه خصمه دون تعديل فيه بالزيادة أو بالنقص . كما إذا ادعى الدائن أنه أقرض آخر مبلغ ألف جنيه وطالبه بردها لحلول أجل الوفاء ، فأقر المدعى عليه بأنه مدين بهذا المبلغ ، وأقر كذلك بحلول الأجل . أو أن يدعى المودع أنه أودع لدى المودع لديه مالا معينا ، فأقر المودع لديه بذلك دون أى تعديل . فالإقرار فى هذه الصورة يسمى بالإقرار البسيط ، وهو لا تجوز تجزئته لأنه جاء كله فى مصلحة المدعى ، وأقر المدعى عليه بكل الوقائع المدعاة ، فلا محل للتجزئة .

(٢) الإقرار الموصوف L'aveu qualifié :

هو اعتراف الخصم بما ادعاه المدعى لا كما هو ، بل موصوفا بوصف آخر يعدل فيه بأن يقر ببعض المدعى به ، أو يضيف إليه شيئا . كأن يدعى الدائن دينا باتا حالا ، فيقر المدعى عليه بالدين ، ولكن باعتباره مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط . أو أن يطالب المدعى برد منقول كان مملوكا لمورثه ، فيقر المدعى عليه بأن هذا المنقول فى حيازته ، وأنه تسلمه من مورث المدعى ، ولكن على سبيل الهبة لا الوديعة .

وحكم الإقرار الموصوف أنه لا يقبل التجزئة ، فالدائن – فى المثال الأول – إما أن يأخذ بإقرار المدين كما هو أو يتركه كله ، فلا يجوز له أن يأخذ بإقرار المدين بالدين ويدع إقراره بالوصف الوارد عليه من أجل أو شرط .

وفى هذه الحالة يستطيع الدائن أن يأخذ من إقرار المدين بوجود الدين دليلا على وجود القرض فى ذاته ، ويقع عليه هو – لا على المدين – عبء إثبات أن القرض غير مضاف إلى أجل أو معلق على شرط . وهذا هو المقصود من عدم تجزئة الإقرار ، إذ يمتنع على الدائن أن يأخذ ما يفيده ، ويدع ما يضره ، بل يجب عليه أن يختار بين أمرين إما أن يأخذ الإقرار كما هو أو يتركه كله ، فإذا اختار الأول فعليه أن يدحض بالدليل ما ليس فى صالحه من الإقرار ، وإذا اختار الثانى فيقع عليه عبء إثبات دعواه كما لو لم يكن هناك إقرار ، ولا خيار له بعد ذلك ، إذ لا يجوز له فى جميع الأحوال تجزئة الإقرار الموصوف .

(٣) الإقرار المركب L'aveu complexe :

وهو اعتراف الخصم بالواقعة التى يدعيها خصمه ، مضيفا إليها واقعة أخرى مرتبطة بها ، من شأنها أن تجعل الاعتراف بالواقعة المدعى بها غير ذى أثر . كأن يدعى شخص بأنه أقرض آخر مبلغا من المال ، فأقر المدعى عليه بأنه اقترض فعلا هذا المبلغ ، ولكنه وفاه ، أو أن الدين انقضى بالتجديد أو بالمقاصة .

والإقرار المركب يشبه الإقرار الموصوف فى أن كلا منهما يتضمن واقعة أصلية وواقعة مرتبطة بها ، إلا أنه فى الإقرار الموصوف تكون الواقعة المرتبطة بالواقعة الأصلية مقترنة بها من وقت نشوء الأخيرة ، كالأجل والشرط فكل منهما يقترن بالدين من وقت نشوئه ، أما فى الإقرار

المركب فالواقعة المرتبطة تكون لاحقة على وقت نشوء الواقعة الأصـــلية لا مقترنة بها ، كالإقرار بالدين مع الوفاء به ، فهو إقرار مركب لا موصوف ، لأن واقعة الوفاء ، وهى الواقعة المرتبطة ، ليست مقترنة بالواقعة الأصـــلية ، وهى واقعة المديونية ، وإنما لاحقة على وقت نشوئها .

والأصل فى الإقرار المركب أنه لا يقبل التجزئة ، فإذا أقر المـــدين أنه اقترض مبلغ الدين المدعى به لكنه وفاه ، فلا يجوز للدائن سوى أن يأخذ بالإقرار كله أو يطرحه كله . فلا يجوز للدائن أن يستبقى من الإقرار ما فى صالحه ، وهو وجود الدين ، ويستبعد ما ليس فى صـــالحه ، وهـــو الوفـــاء بالدين . وعلة عدم جواز تجزئة الإقرار المركب هنا أن الواقعة المرتبطـــة ترتبط بالواقعة الأصلية ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة ، وبعبارة أخرى ، فإن الواقعة المرتبطة تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية ، كالوفاء بالدين يستلزم حتما وجود الدين قبل ذلك .

أما إذا لم يكن هناك مثل هذا الارتباط بين الواقعتين ، فإن الإقـــرار المركب يمكن تجزئته ، كالإقرار بالدين مع وقوع المقاصـــة بـــدين آخـــر ، فالمدين أقر هنا بالواقعة الأصلية ، وأضاف إليها واقعة مرتبطة بها ، هـــى وجود دين له فى ذمة الدائن ووقوع المقاصة بين الدينين ، فالإقرار المركب هنا تجوز تجزئته لأن الواقعة المرتبطة ، وهى مديونية المدين للـــدائن ، لا تستلزم حتما مديونية الدائن للمدين ، وبعبارة اخرى لا يوجد بينهما ارتبـــاط غير قابل للتجزئة ، ولذلك يمكن تجزئة الإقرار المركب فى هـــذه الحالـــة ، فيستطيع المُقر له أن يأخذ من الإقرار ما فى صالحه ، وهو اعتراف المقـــر بوجود الدين ، ويطرح ما ليس فى صالحه ، وهو أن للمقر دينا فى ذمتـــه . وجواز تجزئة الإقرار المركب فى هذه الحالة هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠٤ من قانون الإثبات بقولها : " ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه

إلا إذا انصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتمـا وجود الوقائع الأخرى ".

المطلب الثانى
الإقرار غير القضائى
L'aveu extrajudicaire

تعريف الإقرار غير القضائى :

يقصد بالإقرار غير القضائى ذلك الإقرار الذى يصدر خارج مجلس القضاء ، أو أمام القضاء ولكن خلال دعوى غير متعلقة بالواقعة التى حصل الإقرار بها .

وليس للإقرار غير القضائى شكل معين ، فقد يقع شفاهة أو كتابة ، ومن أمثلته الإقرار الصادر فى خطاب أو فى تحقيق تجريه النيابـة أو فـى محضر جمع الاستدلالات .

وهو يخضع ، فى حالة الإنكار ، للقواعد العامـة فـى الإثبـات ، باعتباره تصرفا قانونيا ، فيجب إثباته ، بالكتابة إذا تجـاوزت قيمـة الحـق المتعلق به الإقرار خمسمائة جنيه ، أما إذا لم تتجاوز قيمة الحق هذا النصاب ، جاز إثباته بشهادة الشهود والقرائن .

حجية الإقرار غير القضائى :

لم يورد المشرع فى قانون الإثبات أى تنظيم للإقرار غير القضائى ، كما فعل بالنسبة للإقرار القضائى الذى يتمتع بحجية قاطعة علـى المقـر ، ولهذا ثار الخلاف حول حجية الإقرار غير القضـائى ، فـذهب رأى فـى

الفقه [٣٣١] ، مؤيدا من محكمة النقض [٣٣٢] ، إلى أن الإقرار غير القضائى ، ليس حجة قاطعة ، فيترك تقديره لسلطة القاضى ، وفقا لظروف الدعوى وملابساتها ، فله أن يأخذ به وله أن يطرحه ، كما له أن يجزئه أو أن يرفض تجزئته .

ولكن يؤخذ على هذا الرأى أنه فرق بين نوعى الإقرار مع أن لهما ذات الطبيعة ، ولذلك ذهب الرأى الراجح فى الفقه [٣٣٣] إلى أن الفرق بين الإقرار القضائى والإقرار غير القضائى ينحصر فحسب فى الظروف التى يصدر فيها كل منهما ، وأنه لا ينبغى الخلط بين إثبات كل منهما وبين الحجية التى يتمتع بها ، فالإقرار القضائى لا تثور بشأنه مسألة إثبات حصوله لأنه يصدر أمام القضاء ، ومن ثم تتوافر له اعتبارات الثقة ، أما الإقرار القضائى فتثور بالنسبة إليه مسألة إثبات حصوله لأنه يتم خارج مجلس القضاء ، وبالتالى لا يتمتع بما يتمتع به الإقرار القضائى من ثقة ، ولكن متى ثبت حصوله وتبين للقاضى جديته ، كانت له حجية الإقرار القضائى ، فيكون بدوره حجة قاطعة على المقر .

---

[٣٣١] السنهورى ، السابق ، بند ٢٤٦ ص ٦٢٤ وما بعدها .

[٣٣٢] إذ قضت بأن " الإقرار غير القضائى ، وإن كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر ، فإنه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ولهذه المحكمة ، بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى ، أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما أن لها ألا تأخذ به أصلا ، ولا معقب على تقديرها فى ذلك ، متى بنى على أسباب سائغة " نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٨٠ ، الطعن رقم ٧٦٣ سنة ٤٣ ق ، نقض مدنى فى ٢٣ ديسمبر ١٩٨٢ ، الطعن رقم ٣٥٤ س ٤٩ ق .

[٣٣٣] سليمان مرقس ، السابق ، بند ١٩٦ ص ٦٩٩ وما بعدها وخصوصا ص ٧٠٣ ، جميل الشرقاوى ، السابق ، بند ٦٥ ص ١٤٩ ، لبيب شنب ، السابق ، بند ٧٧ ص ١٠١ وما بعدها ، عبد الرشيد مأمون ، السابق ، بند ١٥٦ ص ٢٢٣ وما بعدها .

المبحث الثانى

استجواب الخصوم

تمهيد :

هناك صلة وثيقة بين الإقرار وبين استجواب الخصوم ، إذ قلما يقر الخصم بادعاء خصمه من تلقاء نفسه ، بل يكون ذلك فـى الغالـب نتيجـة استجواب ، ولكن لا يعنى ذلك أن الغرض من استجواب الخصم هـو فقـط الحصول منه على إقرار بادعاء الطرف المدعى ، بل الغالب أن يقصد مـن الاستجواب توضيح وقائع وظروف الدعوى [٣٣٤] .

كيفية حدوث استجواب الخصوم :

قد تقوم المحكمة باستجواب الخصم من تلقاء نفسها ، أو بناء علـى طلب الخصم الآخر . وفى ذلك نصت المادة ١٠٥ من قانون الإثبات علـى أن " للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، ولكل مـنهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر " . كما نصت المـادة ١٠٦ مـن قـانون الإثبات على أن " للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سـواء مـن تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار " .

يستفاد من ذلك أن الاستجواب لا يجوز إلا لمن كـان خصـما فـى الدعوى ، أما من ليس خصما فلا يستجوب ، وإنما يسمع باعتباره شـاهدا ، بعد إحالة المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وتحليفه اليمين .

---

[٣٣٤] لبيب شنب ، السابق ، بند ٧٩ ص ١٠٢ .

وعلى ذلك فلا يجوز للكفيل أن يطلب استجواب المدين الأصلى بقصد الحصول منه على إقرار بحصول اتفاق بينه وبين الدائن على إخلاء الكفيل من كفالته ، لأن المدين ، وإن كان مدعى فى الدعوى ، إلا أنه مدعى عليه مع الكفيل ، وليس خصما له ، وإنما يجوز للكفيل أن يطلب استجواب الدائن ليحصل منه على إقرار بأن المدين سبق أن وفى الدين المكفول [٣٣٥] .

وإذا أمرت المحكمة باستجواب أحد الخصوم ، فلا تلتزم بذلك ، بل يجوز لها العدول عنه ، وإذا أمرت بالاستجواب ، فلم يحضر الخصم المطلوب استجوابه ، أو حضر وامتنع عن الإجابة ، فللمحكمة أن تعدل عن الاستجواب متى رأت من ظروف الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والحكم فيها بغير إحالتها إلى التحقيق [٣٣٦] .

وإذا أمرت المحكمة باستجواب أحد الخصوم ، فأقر بالوقائع المطلوب استجوابه عنها أو بجوهرها ، قبل تنفيذ حكم الاستجواب ، أصبح هذا الأخير غير منتج ، وتعين على المحكمة العدول عنه .

ولا يجوز استجواب الخصم إلا إذا كان أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه (المادة ١٠٧ / ٣ من قانون الإثبات) . فإذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها ، لم يجز استجوابه ، بل يجوز استجواب نائبه من ولى أو وصى ، وإذا كان الخصم مميزا ومأذونا فى إدارة أمواله ، جاز للمحكمة

---

[٣٣٥] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، المجلد الأول ، بند ٢٠١ ص ٧١٥ .

[٣٣٦] وقد قضى بأن " الاستجواب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – طريق من طرق تحقيق الدعوى ، ولا يتم لجوء المحكمة إليه عن إهدار وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة ، ويحق للمحكمة أن تعدل عن حكم الاستجواب ، إذا رأت فى أوراق الدعوى ، وما قدم فيها من أدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الإجراء ، وإذا لم تفصح محكمة الاستئناف بمناسبة إصدارها حكم الاستجواب عن إهدارها لأقوال شهود الطرفين ، وأوردت فى حكمها المطعون فيه أنها عدلت عن حكم الاستجواب الصادر من هيئة أخرى ، لأنها رأت فى أقوال الشهود والمستندات المقدمة فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، فإنها لا تكون قد أقدمت على إجراء باطل فى هذا الخصوص " الطعن رقم ٧٧ سنة ٥٥ ق ، جلسة ٢٢ نوفمبر ١٩٨٨ ، س ٣٩ ص ١١٨٨ .

استجوابه فى الأمور المأذون فيها (المادة ١٠٧ / ١ من قانون الإثبـات) . وإذا كان الخصم هو أحد الأشخاص الاعتبارية ، جاز توجيه الاستجواب إلى من يمثله قانونا (المادة ١٠٧ / ٢ من قانون الإثبات) .

والمحكمة ليست ملزمة بإجابة الخصم الذى يطلب استجواب خصمه ، فلها أن ترفض طلب الاستجواب إذا رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إلى استجواب (المادة ١٠٨ من قانون الإثبات) .

وإذا وجه رئيس المحكمة الاستجواب إلى الخصم سواء ما تعلق منه بالأسئلة التى يراها أو تلك التى يطلب الخصم الآخر توجيهها إلى خصـمه ، فيتعين الإجابة على هذه الأسئلة فـى ذات الجلسـة ، إلا إذا رأت المحكمـة إعطاء ميعاد للإجابة (المادة ١٠٩ من قانون الإثبات) .

ويجب أن تكون إجابة الاستجواب فى مواجهة من طلبه ، ولكـن لا يتوقف الاستجواب على حضوره متى أعلن بحكـم الاسـتجواب وتاريخـه (المادة ١١٠ من قانون الإثبات) . فإذا تم الاستجواب فى غيبـة الخصـم ودون إعلانه بحكم الاستجواب وتاريخـه كـان الإجـراء بـاطلا ، وهـو بطلان غير متعلق بالنظام العام ، ولذلك لا يجوز التمسك به إلا ممن تقـرر لمصلحته [٣٣٧] .

ويجب على الخصم المطلوب اسـتجوابه أن يحضـر بنفسـه إلـى المحكمة ، فإن تعذر عليه ذلك لعذر ، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضـاتها لاستجوابه (المادة ١١٢ من قانون الإثبات) . أما إذا كان تخلـف الخصـم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الحضـور بغيـر مبـرر قـانونى ، جـاز للمحكمـة أن تقبـل الإثبـات بشـهادة الشـهود

[٣٣٧] الدناصورى وعكاز ، المرجع السابق ص ١١٢٣ .

والقرائن ، ولو فى الأحوال التى لا يجيز القانون فيها ذلك (م ١١٣ من قانون الإثبات) . فيجوز قبول الإثبات ، فى هذه الحالة بشهادة الشهود والقرائن ، ولو كانت قيمة التصرف المراد إثباته تزيد على خمسمائة جنيه .

قيمة الاستجواب :

تختلف قيمة الاستجواب بحسب الأحوال ، فقد يكون حجة قاطعة ، وذلك إذا انتهى إلى إقرار الخصم المستجوب بالحق بالمدعى به . كما أنه فى جميع الأحوال يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة لأنه يدون فى محضر الجلسة تفصيلا (المادة ١١١ من قانون الإثبات) ومن ثم يمكن استكماله بشهادة الشهود وبالقرائن . وأخيرا قد يكون ركيزة لقرينة بسيطة ، إذا رأى القاضى ذلك من إجابات الخصم المستجوب ، كتردده وتلعثمه قبل الرد ، أو تناقض إجاباته [٣٣٨] .

[٣٣٨] لبيب شنب ، السابق ، بند ٨٢ ص ١٠٤ .

الفصل الخامس

اليمين

serment

تمهيد وتقسيم :

اليمين هى إشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق ما يخبر به الحالف . فاليمين ليست عملا مدنيا فحسب ، وإنما هي عمل دينى كذلك . واليمين بهذا المعنى هى تلك التى يقصد منها توكيد قول هو ما يقرره الحالف [٣٣٩] .

واليمين التى يكلف بها الخصوم نوعان : قضائية ، وهى التى تحلف أمام القضاء ، وغير قضائية ، وهى التى يتفق على حلفها فى غير مجلس القضاء .

ولم ينظم قانون الإثبات سوى اليمين القضائية ، ولذا فهى محل دراستنا . أما بالنسبة لليمين غير القضائية فهى تخضع للقواعد العامة ، فتترتب عليها النتائج المتفق عليها بين الطرفين ، ولا يجوز ردها إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك [٣٤٠] .

وتنقسم اليمين القضائية – موضوع الدراسة – إلى نوعين هما اليمين الحاسمة واليمين المتممة ، ونخصص لكل منهما مبحثا مستقلا فيما يلى :

---

[٣٣٩] وقد عرفت محكمة النقض اليمين لغة بأنها " إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر ، فهو لا يعتبر عملا مدنيا فحسب ، بل هو أيضا عمل دينى ، فطالب اليمين يلجأ إلى ذمة خصمه ، والحالف عندما يؤدى اليمين إنما يستشهد بالله ويستنزل عقابه " .

[٣٤٠] السنهورى ، السابق ، بند ٢٦٥ ص ٦٧٥ .

المبحث الأول

اليمين الحاسمة

Serment décisoire

تعريف وتقسيم :

اليمين الحاسمة هى اليمين التى يوجهها أحد الخصوم إلى الآخر عندما يعوزه الدليل ، لحسم النزاع القائم بينهما .

واليمين الحاسمة بهذا المعنى تنطوى على قدر من المجازفة ، إذ لا تعدو أن تكون آخر وسيلة يتمسك بها الخصم محتكما فيها إلى ضمير الخصم الذى يطلب منه أداء اليمين ، فإذا حلف هذا الأخير خسر الخصم الآخر دعواه ، أما إذا لم يحلف كسب الخصم الآخر الدعوى .

واليمين الحاسمة بذلك لا تعد من أدلة الإثبات ، بل هى وسيلة من وسائل الإعفاء من الإثبات ، إذ لا يقدم الخصم الذى يوجهها دليلا على ما يدعيه ، وإنما يحتكم إلى ضمير خصمه الذى يطلب منه أداء اليمين .

ويتبين من ذلك أن توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانونى يتم بإرادة منفردة ، هى إرادة الخصم الذى يوجهها .

ونقسم دراسة اليمين الحاسمة إلى مطلبين ، نخصص الأول لشروط وإجراءات توجيه اليمين الحاسمة ، ونتناول فى الثانى آثار توجيه اليمين الحاسمة .

المطلب الأول
شروط وإجراءات توجيه اليمين الحاسمة

تنص المادة ١١٤ / ١ من قانون الإثبات على أنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم الآخر متعسفا فى توجيهها " .

وفى ضوء هذا النص يتعين استعراض العديد من المسائل فيما يلى :

أولا – ممن توجه اليمين الحاسمة ولمن توجه وما الأهلية اللازم توافرها لدى كل منهما ؟

توجه اليمين الحاسمة من الخصم إلى الخصم الآخر ، فلا يجوز للقاضى أن يوجهها من تلقاء نفسه . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١١٤ / ١ حيث تقضى بأنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر " .

كما يجوز للوصي أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه (المادة ١١٥ / ٣ من قانون الإثبات) [٣٤١] .

كما توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر شخصيا ، فلا يجوز توجيهها إلى نائبه ، لأن الحلف أمر شخصى لا تجوز النيابة فيه . فالدائن الذى يرفع دعوى غير مباشرة باسم مدينه لا يجوز أن توجه إليه اليمين الحاسمة من مدين مدينه ، لأنه ، وإن كان هو رافع الدعوى ، إلا أنه ليس خصما أصليا فيها ، وإنما نائب عن مدينه .

---

[٣٤١] وقد استحدث المشرع فى قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ ، ليجيز بها للوصى والقيم ووكيل الغائب توجيه اليمين الحاسمة فيما يجوز لهم التصرف فيه من صلح أو إبراء أو إقرار .

ولما كان توجيه اليمين تصرف قانونى ، كما قدمنا ، فإنه ينبغى أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف فى الحق الذى تتعلق به الواقعة موضوع اليمين وألا يكون محجورا عليه . كما يجب ألا يكون توجيه اليمين مشوبا بأحد عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه . وإذا تم توجيه اليمين عن طريق التوكيل ، فلابد أن تكون هناك وكالة خاصة فى ذلك ، فلا تكفى الوكالة العامة .

كذلك يجب أن تتوافر فيمن وجهت إليه اليمين أهلية التصرف فى الحق المتعلقة به الواقعة موضوع اليمين ، والعبرة فى توافر هذه الأهلية هى بوقت حلف اليمين لا وقت توجيهها ، ويلزم أن تظل له هذه الأهلية حتى يتم الحلف أو النكول أو الرد ، فإن حجر عليه قبل ذلك سقط توجيه اليمين .

ويجب أيضا فيمن توجه إليه اليمين أن يكون ذا صفة فى الدعوى ، ولذلك لا يجوز توجيه اليمين ، إلى من كان مديرا لشركة تم حلها أو تصفيتها ، عن واقعة وفاء بدين للشركة ، لزوال صفته فى تمثيلها والتصرف فى حقوقها [٣٤٢] .

ثانيا – رقابة القاضى :

لا يعنى القول إن توجيه اليمين الحاسمة حق للخصوم ، أن القاضى يفقد كل سلطة إزاء توجيه هذه اليمين ، فالقاضى وإن كانت سلطته مقيدة فى هذا الشأن [٣٤٣] ، إلا أن له سلطة تقدير مدى جدية توجيه اليمين ، فيستطيع أن

---

[٣٤٢] وقد قضى فى ذلك بأنه " متى كانت الشركة (الدائنة الأصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا ، وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها ، وبالتالى انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها ، وفى التصرف فى حقوقها ، فإن توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بالدين الذى لها فى ذمة الطاعن من الطاعن ، يكون غير جائز قانونا ، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه على حق إن رفض توجيه اليمين " نقض ٧ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١٨ ص ١٨٥١ .

[٣٤٣] وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " جرى قضاء محكمة النقض على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، ومحكمة الموضوع ،

يرفض إجابة الخصم إلى طلبه بتوجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، إذا وجدهُ متعسفا فى طلبه ، كأن تكون الواقعة المراد تحليف اليمين بشأنها غير محتملة الصدق أو كذبتها مستندات الدعوى ، أو أن يكون من المتعذر حضور الخصم لحلف اليمين بسبب سفره إلى الخارج [٣٤٤] . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١١٤ / ١ من قانون الإثبات إذ قضت بأنه " يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم الآخر متعسفا فى توجيهها " .

ثالثا – شروط الواقعة موضوع اليمين الحاسمة :

تنص المادة ١١٥ من قانون الإثبات ، فى فقرتيها الأولى والثانية على أنه " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام . ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ، فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها " .

وقد اشترط هذا النص صراحة ضرورة توافر شرطين فى الواقعة موضوع اليمين الحاسمة ، هما ألا تكون مخالفة للنظام العام ، وأن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين ، إلا أن ذلك لا يمنع من إضافة شرط

=وإن كان لها كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين ، فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه . فإذا أقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين ، فهذا قصور منها فى التسبيب ، فإن كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية " نقض مدنى فى ٣ أبريل ١٩٨٠ ، الطعن رقم ٧٠٣ س ٤٧ ق .

[٣٤٤] وقد قضى بأن " لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، وكان تقدير قيام العذر فى التخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين ، وهو ما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن محكمة الموضوع ، فى حدود سلطتها التقديرية وجدت فى إصرار الطاعنة على توجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه ، رغم علمها بإقامته فى كندا وتعذر حضوره لحلف اليمين ، تعسفا منها فى توجيهها إليه ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ، ومن ثم يكون الحكم الابتدائى بتوجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه ، قد وقع على خلاف أحكام القانون ، بما يجيز الطعن عليه بالاستئناف ، ويكون هذا النعى فى غير محله " الطعن رقم ٤٨١ سنة ٥١ ق ، جلسة ٦ ديسمبر ١٩٨٤ ، سنة ٣٥ ص ١٦٨٧ .

ثالث إلى هذين الشرطين ، وهو شرط عام يلزم توافره فى أى واقعة تكون محلا للإثبات ، وهو أن تكون الواقعة حاسمة فى الدعوى أى منتجة فيها .

الشرط الأول – ألا تكون الواقعة مخالفة للنظام العام والآداب :

فلا يجوز أن توجه اليمين بشأن دين القمار ، أو دين ناشئ عن ممارسة أعمال منافية للآداب ، كما لا يجوز توجيه اليمين فى وصية تزيد على الثلث .

ومع ذلك يجوز لمن كان ضحية الواقعة غير المشروعة أن يوجه اليمين لإثبات هذه الواقعة وترتيب حكم القانون عليها . فيجوز للمدين بسند أن يوجه اليمين إلى الدائن ليحلف على أن سبب الدين ليس سببا غير مشروع كمقامرة أو رهان .

الشرط الثانى – أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين :

وهذا شرط منطقى ، لأن الخصم الذى يوجه اليمين يحتكم إلى ضمير خصمه المطلوب منه أداء اليمين ، ومن ثم كان لابد أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه إليه اليمين ، لأنه هو الذى يستطيع أن يؤكد حدوث هذه الواقعة أو عدم حدوثها .

أما إذا لم تكن الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه ، فلا يجوز تحليفه على حدوثها أو عدم حدوثها ، بل توجه إليه اليمين على علمه أو عدم علمه بهذه الواقعة ، وتسمى اليمين فى هذه الحالة بيمين عدم العلم . فالوارث لا توجه إليه اليمين على أن مورثه غير مدين بالحق المدعى به ، بل يطلب منه أن يحلف على أنه لا يعلم أن مورثه مدين بهذا الحق ، لأن هذا غاية ما يمكن أن يحلف عليه .

الشرط الثالث – أن تكون الواقعة حاسمة فى الدعوى :

أى يجب أن يكون من شأن هذه الواقعة أن تحسم الدعوى ، وهو ما يتفق مع الغرض من اليمين الحاسمة ، وهو حسم الدعوى ، فهى تقرر مصير الدعوى بمجرد توجيهها إلى الخصم ، فإذا حلفها خسر المدعى دعواه ،، وإذا نكل أجيب المدعى إلى طلباته ، أو ردها ونكل المدعى خسر الدعوى ، فعلى أى وجه تنحسم الدعوى باليمين الحاسمة [٣٤٥] .

وتكون الواقعة حاسمة ، سواء أدت إلى الفصل فى النزاع ، أو فى دفع موضوعى فيه بحيث ينهى الخصومة كلها أو فى فرع منها . ولذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت تنصب على دليل فى الدعوى لا على جوهر النزاع ، ولو لم تحسم النزاع إلا فى فرع منه . كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بالنسبة للطلبات الأصلية ، مع حفظ الحق فى الطلبات الاحتياطية [٣٤٦] .

فإذا توافرت في الواقعة الشروط السابقة جاز توجيه اليمين الحاسمة بشأنها أيا كانت قيمة التصرف المرتبطة به الواقعة ، أى ولو تجاوزت قيمتها خمسمائة جنيه ، إذ لليمين قوة مطلقة فى الإثبات ، حيث يجوز الالتجاء إليها لإثبات أى واقعة قانونية ، سواء كانت واقعة مادية أو تصرف قانونى [٣٤٧] .

رابعا – إجراءات توجيه اليمين الحاسمة :

نظم قانون الإثبات إجراءات توجيه اليمين الحاسمة فى المواد من المادة ١٢٢ إلى المادة ١٣٠ .

---

[٣٤٥] السنهورى ، السابق ، بند ٢٨٤ ص ٧٠٩ .

[٣٤٦] سليمان مرقس ، السابق ، بند ٢١٥ ص ٧٨٠ .

[٣٤٧] لبيب شنب ، السابق ، بند ٨٨ ص ١١٠ .

فيجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ، ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة [٣٤٨] . وصيغة اليمين هى أن يقول الحالف " أحلف أو أقسم " [٣٤٩] . ويجوز للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم ، بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها [٣٥٠] . من ذلك مثلا أن تعدل المحكمة اليمين الموجهة إلى الورثة ، والتى تكون متعلقة بشخص مورثهم ، إلى يمين استيثاق فقط أو يمين علم [٣٥١] . ويكون لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة بديانته إذا طلب ذلك [٣٥٢] .

ويجب على الخصم الذى توجه إليه اليمين ، أن يحضر إلى المحكمة لتأدية اليمين ، فإن تعذر عليه الحضور انتقلت المحكمة إليه أو ندبت أحد قضاتها لتحليفه [٣٥٣] . ولذلك لا يجوز اعتبار الخصم الذى تعذر حضوره لأداء اليمين ناكلا عنها [٣٥٤] .

وإذا كان الخصم المطلوب منه أداء اليمين أبكم ، تعين تحليفه كتابة ، إن كان يعرفها ، وإلا فيعتد بإشارته المتعارف عليها ، سواء فى حلفه أو فى نكوله [٣٥٥] .

---

[٣٤٨] المادة ١٢٢ من قانون الإثبات .

[٣٤٩] المادة ١٢٧ من قانون الإثبات .

[٣٥٠] المادة ١٢٣ من قانون الإثبات .

[٣٥١] نقض أول يونيو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٨٢ قاعدة رقم ٤٠٣ .

[٣٥٢] المادة ١٢٨ من قانون الإثبات .

[٣٥٣] المادة ١٢٦ من قانون الإثبات .

[٣٥٤] نقض ٢٤ فبراير ١٩٨٣ ، س ٣٤ ، الجزء الأول ص ٥٤٧ .

[٣٥٥] المادة ١٢٩ من قانون الإثبات .

ويحرر محضر بحلف اليمين يوقع عليه كل من الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب [٣٥٦] .

خامسا – متى توجه اليمين الحاسمة ؟

تنص الفقرة الرابعة من المادة ١١٥ على أنه " ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى " .

يتبين من هذا النص أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، إلى أن يصدر فيها حكم نهائى ، فيجوز توجيهها ، ولو بعد قفل باب المرافعة ، إذ يجوز طلب إعادة فتح باب المرافعة وتوجيه اليمين الحاسمة .

كما يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الادعاء بالتزوير ، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض توجيهها على سند من أن موجهها قد تعسف فى توجيهها ، لأنه لم يوجهها إلا بعد رفض الادعاء بالتزوير ، وإلا كان حكمها مشوبا بالفساد فى الاستدلال [٣٥٧] .

ويجوز توجيه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ولكن لا يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة النقض .

ويلاحظ أنه إذا كان الإثبات بالبينة قد قبل من أحد الخصوم ، فلا يجوز لخصمه الآخر ، بعد ذلك ، أن يوجه إليه اليمين الحاسمة .

---

[٣٥٦] المادة ١٣٠ من قانون الإثبات .

[٣٥٧] وقد قضى بأنه " لما كان المشرع إذ حظر بالمادة ٤٤ من قانون الإثبات على محكمة الموضوع الفصل فى الادعاء بالتزوير والموضوع معا ، وألزمها بتحديد جلسة لنظر الموضوع ، فقد توخى إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء ما يعن لهم من أوجه دفاع أو أدلة جديدة فيما لم يفصل فيه عن موضوعها ، ومن ثم يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الادعاء بالتزوير ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ استدل على تعسف توجيه اليمين الحاسمة لمجرد التمسك بها بعد رفض الادعاء بالتزوير ، ورتب على ذلك وحده قضاءه برفض توجيهها ، يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال " نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٨٥ ، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٢ ق .

المطلب الثانى
آثار توجيه اليمين الحاسمة

يترتب على توجيه اليمين الحاسمة آثار هامة ، سواء بالنسبة إلى موجهها (أولا) ، أو بالنسبة إلى من وجهت إليه (ثانيا) ، وهو ما نعرض له فيما يلى :

أولا - أثر توجيه اليمين بالنسبة إلى موجهها :

تنص المادة ١١٦ من قانون الإثبات على أنه " لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك ، متى قبل خصمه أن يحلف " .

يستفاد من هذا النص أن الخصم الذى وجه اليمين يظل له الحق فى الرجوع عن توجيه اليمين ، حتى بعد صدور الحكم بتحليفها ، وحتى بعد إعلانه للخصم ، ويترتب على الرجوع فى توجيه اليمين اعتباره كأن لم يكن ، وبالتالى يكون لمن وجه اليمين أن يتمسك بما يراه من طرق الإثبات الأخرى . أما إذا أعلن من وجه إليه اليمين قبوله للحلف ، لم يجز لمن وجه اليمين الرجوع فيها .

ثانيا - أثر توجيه اليمين بالنسبة إلى من وجهت إليه :

قد يتخذ الخصم الذى وجهت إليه اليمين أحد ثلاث مواقف ، إما حلف اليمين أو ردها على خصمه أو النكول عنها .

أثر حلف اليمين :

إذا حلف من وجهت إليه اليمين ، فإنه يترتب على ذلك حسم النزاع لأى من الطرفين بحسب الأحوال ، فإن صدق الحالف دعوى المدعى حسم

النزاع لصالح هذا الأخير . أما إذا أنكرها حكم برفض الدعوى ، وحسم النزاع لصالح الحالف ، ولا يجوز لمن وجه إليه اليمين أن يلجأ إلى أدلة إثبات أخرى ، ويعتبر الحكم برفض الدعوى في هذه الحالة حكما نهائيا له قوة الأمر المقضي ، فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر ، إلا إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي قبل انقضاء ميعاد استئناف الحكم المدني أو التماس إعادة النظر فيه [٣٥٨] .

كما لا يجوز لمن وجه اليمين أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي ، فلا يؤثر ذلك فيما للحكم المدني الذي انبنى على اليمين الكاذبة من حجية الشئ المحكوم فيه ، وإن كان يخول الخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ناشئ عن ذلك [٣٥٩] .

أثر رد اليمين :

تنص المادة ١١٤ / ٢ من قانون الإثبات على أن " لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين " .

يتضح من هذا النص أنه أجاز لمن توجه إليه اليمين أن يستبدل بحلفها ردها على منّ وجهها إليه متى كانت الواقعة مشتركة بين الطرفين ، كواقعة اقتراض أو وفاء بدين . أما إذا لم تكن الواقعة مشتركة بين الطرفين ، بأن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين وحده ، فلا يجوز رد اليمين ، كواقعة علمه أو عدم علمه بتصرف صدر من مورثه ، وكواقعة

---

[٣٥٨] سليمان مرقس ، السابق ، بند ٢٢٦ ص ٨١٥ وما بعدها .

[٣٥٩] المادة ١١٧ من قانون الإثبات .

اتفاق المشترى مع البائع على ثمن معين أقل من الثمن الوارد فى العقد ، إذ يجوز للشفيع أن يحلف المشترى ، ولا يجوز لهذا الأخير أن يرد اليمين على الشفيع ، لأن الأخير لم يشترك فى تلك الواقعة موضوع الحلف .

ويترتب على رد اليمين أن يصبح من ردت عليه فى مركز الشخص الشخص الذى توجه إليه اليمين ، غير أنه لا يجوز له أن يرد اليمين من جديد ، إذ يجب عليه أن يحلف وإلا اعتبر ناكلا [٣٦٠] .

أثر النكول عن اليمين :

تنص المادة ١١٨ من قانون الإثبات على أن " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه .... خسر دعواه " .

يتضح من هذا النص أن النكول عن اليمين يقع من كل من وجهت إليه اليمين ، سواء ممن وجهت إليه ابتداء ، فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا ، أو ممن ردت عليه اليمين ، حيث لا يستطيع ردها ، ومن ثم يعد ناكلا إذا لم يحلفها .

ويعتبر الخصم ناكلا كذلك إذا تخلف عن الحضور فى الموعد المحدد لحلف اليمين بغير عذر [٣٦١] . وتقدير ما إذا كان تخلف الخصم عن الحضور بعذر أو بغير عذر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

ويترتب على النكول حسم النزاع ضد مصلحة الناكل حيث يخسر دعواه لمصلحة موجه اليمين .

---

[٣٦٠] سليمان مرقس ، السابق ، بند ٢٢٧ ص ٨٢٤ .

[٣٦١] المادة ١٢٤ من قانون الإثبات .

المبحث الثانى

اليمين المتممة

Serment supplétoire

أولا – تعريف اليمين المتممة وتمييزها عن اليمين الحاسمة :

اليمين المتممة هى التى يوجهها القاضى لأحد الخصوم ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به [٣٦٢] .

وقد عرفتها محكمة النقض بأنها " إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل بها دليلا ناقصا فى الدعوى ، وهذه اليمين ، وإن كانت لا تحسم النزاع ، إلا أن القاضى بعد حلفها أن يقضى على أساسها ، باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى " [٣٦٣] .

ثانيا – توجيه اليمين المتممة :

تلزم الإجابة فى هذا الصدد عن ثلاث مسائل هى ممن توجه اليمين المتممة ؟ ، ولمن توجه ؟ ، ومتى توجه ؟ .

ممن توجه اليمين المتممة ؟

تبين من تعريف اليمين المتممة أن الذى يملك توجيهها هو القاضى ، فهو الذى يستطيع ذلك من تلقاء نفسه ، دون أن يتوقف ذلك على طلب أحد من الخصوم ، كما هو الحال فى اليمين الحاسمة ، كما أن القاضى هو الذى يقرر استعمال هذا الحق من عدمه ، فيجوز له ألا يلجأ إليها ولو توافرت شروطها ، ولا يكون لأحد من الخصوم أن يوجهها إلى الآخر .

---

[٣٦٢] المادة ١١٩ / ١ من قانون الإثبات .

[٣٦٣] نقض مدنى ق ٢٧ فبراير ١٩٧٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٣٤٢ رقم ٦٠ .

إلى من توجه اليمين المتممة ؟

ولأن اليمين المتممة ليست دليلا قائما بذاته ، وإنما هى إجراء من إجراءات التحقيق يملكه القاضى وحده ، فيجوز توجيهها إلى أى من المدعى أو المدعى عليه ، دون التقيد بقاعدة البينة على من ادعى .

فيجوز توجيه اليمين المتممة إلى أى من الخصمين ، والخصم المقصود هو الخصم الأصلى دون غيره ، ولذلك لا توجه إلى الدائن الذى يرفع الدعوى باسم مدينه ، بل توجه إلى هذا المدين بعد إدخاله فى الدعوى .

ولا يلزم فى الخصم الذى توجه إليه اليمين المتممة أهلية خاصة ، بل تكفى لديه أهلية التقاضى ، لأن اليمين المتممة ليست تصرفا قانونيا .

متى توجه اليمين المتممة ؟

توجه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، إلى أن يصدر حكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى . فيجوز للمحكمة الاستئنافية أن توجهها ولو لم تكن محكمة أول درجة قد وجهتها ، كما لا تتقيد بها إن سبق لمحكمة أول درجة توجيهها .

كما يجوز توجيه اليمين المتممة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض فى الحالات التى يجوز فيها لمحكمة النقض أن تفصل فى موضوع الدعوى ، بل يجوز حتى بعد قفل باب المرافعة إذا قدر القاضى عدم كفاية الدليل المقدم فى الدعوى ، وقرر إعادة فتح باب المرافعة ، فيجوز له أن يأمر بتوجيه اليمين المتممة إلى أى من الخصمين ، وغالبا ما يكون ذلك للخصم الذى قدم الدليل غير الكافى [٣٦٤] .

---

[٣٦٤] سليمان مرقس ، السابق ، بند ٢٣٢ ص ٨٥٠ وما بعدها .

ثالثا - شروط توجيه اليمين المتممة :

تنص المادة ١١٩ / ٢ من قانون الإثبات على أنــه " يشـترط فـى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل " .

يتضح من هذا النص أنه يلـزم تـوافر شـرطين لتوجيــه اليمــين المتممة :

الشرط الأول - ألا يكون فى الدعوى دليل كامل : وهو ما يتفق مع الغرض من توجيه اليمين المتممة ، وهو استكمال دليل ناقص ، فإن كان فى الدعوى دليل كامل ككتابة رسمية أو عرفية ، فلا يجـوز للقاضـى توجيــه اليمين المتممة ، بل يتعين عليه الاكتفاء بالدليل الكامــل ، ولــو لــم يكــن مقتنعا به .

الشرط الثانى - ألا تكون الدعوى خالية من أى دليل : إذ لو كانــت الدعوى خالية من أى دليل ، لما جاز توجيه اليمين المتممة لأن الغرض منها هو استكمال الأدلة الناقصة .

والدليل الناقص الذى تكمله اليمين المتممة يختلف بحسب ما إذا كانت الواقعة محل الإثبات يجوز إثباتها بالبينة والقرائن ، أو يجب إثباتها بالكتابة . ففى الحالة الأولى ، أى حيث يجوز الإثبات بالبينة والقرائن ، يصح أن يكون الدليل الناقص بينة أو قرائن ، فيستكملها القاضى باليمين . أما فــى الحالــة الثانية ، أى حيث يجب الإثبات بالكتابة ، فالدليل الناقص يجب أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، فلا يكفى أن يكون بينة أو قرائن ، وذلك عدا الحالات التــى

يجوز فيها الإثبات بالبينة وبالقرائن بدلا من الكتابة ، كما إذا كان هناك مانع من الحصول على الكتابة أو فقدت لسبب أجنبى [٣٦٥] .

رابعا – آثار توجيه اليمين المتممة :

تنص المادة ١٢٠ من قانون الإثبات على أنه " لا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر " .

يتبين من هذا النص أن من توجه إليه اليمين المتممة لا يستطيع ردها على خصمه الآخر ، إذ هى موجهة من القاضى وليست من خصمه ، فلا معنى لردها إلى الخصم ، كما لا يتصور ردها على القاضى ، ومن ثم فلا خيار لمن وجهت إليه اليمين المتممة سوى أن يحلفها أو ينكل عنها .

فإذا حلفها فالغالب أن يقضى القاضى لصالحه ، إذ يكون بذلك قد استكمل الأدلة الناقصة وأقنع القاضى بصحة دعواه ، وإن كان من غير المحتم أن يقضى القاضى لصالح الخصم إذا حلف اليمين التى وجهت إليه ، لأنها ليست حجة قاطعة ، فلا يلتزم بها .

أما إذا نكل عنها فالغالب أن يقضى القاضى ضده ، لأنه بنكوله لم يستكمل الأدلة الناقصة ، كما تزداد ريبة القاضى فى صحة دعواه . غير أنه ليس من المحتم أن يقضى القاضى فى هذه الحالة ضد الناكل ، إذ قد يقضى القاضى لصالحه برغم نكوله فى بعض الأحيان ، كأن تظهر بعد هذا النكول أدلة جديدة تكمل أدلته الناقصة ، فيعيد القاضى النظر فى الأدلة التى كان يحسبها ناقصة ، ويقدر أنها أدلة ، فيقضى لصالحه [٣٦٦] .

---

[٣٦٥] السنهورى ، السابق ، بند ٣٠٨ ص ٧٥١ وما بعدها .

[٣٦٦] السنهورى ، السابق ، بند ٣١٤ ص ٧٥٩ .

والحاصل أن القاضى لا يتقيد باليمين المتممة لا بحلفها ولا بالنكول عنها ، فلا يلتزم بأن يحكم لمصلحة الخصم الذى وجه إليه اليمين فحلفها ، كما لا يلتزم بأن يحكم ضد مصلحة من نكل عنها .

خامسا – تمييز اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة :

يتبين مما تقدم أن اليمين المتممة تفترق عن اليمين الحاسمة من عدة وجوه تتلخص فيما يلى :

(أ) اليمين الحاسمة توجه من الخصم تحت رقابة القاضى ، أما اليمين المتممة فتوجه من القاضى وحده .

(ب) اليمين الحاسمة تصرف قانونى صادر بإرادة منفردة من الخصم الذى وجهها ، أما اليمين المتممة فهى واقعة مادية يلجأ إليها القاضى لاستكمال الأدلة الناقصة .

(ج) اليمين الحاسمة يجوز ردها على الخصم الآخر ، أما اليمين المتممة فلا ترد .

(د) لا يجوز للخصم الذى يوجه اليمين الحاسمة الرجوع فيها إذا كان الخصم الآخر قد قبلها ، أما اليمين المتممة فيجوز للقاضى أن يرجع عن توجيهها فى أى وقت .

(هـ) يجوز توجيه اليمين الحاسمة ، ولو لم يكن فى الدعوى أى دليل ، أما اليمين المتممة فلا يجوز توجيهها إذا كان فى الدعوى دليل كامل ، أو لم يكن بها أى دليل ، إذ الغرض منها استكمال الدليل الناقص .

(و) اليمين الحاسمة حجة قاطعة ، تحسم النزاع ، فيقضى لمصلحة من يحلفها ، ويخسر دعواه من نكل عنها ، أما اليمين المتممة فلا تحسم النزاع ولا يتقيد بها القاضى .

سادسا – صورة خاصة لليمين المتممة (يمين التقويم) :

يقصد بيمين التقويم تلك اليمين التى يوجهها القاضى إلى المدعى لتحديد قيمة الحق المدعى به ، وذلك متى استحال اثبات هذه القيمة بطريق آخر .

ومثال ذلك أن يودع شخص شيئا لدى آخر ، فيهلك الشئ المودع ، وتثبت مسئولية المودع لديه عن ذلك ، فإذا استحال على المودع إثبات قيمة الشئ المودع ، ولو بطريق الخبرة ، جاز للقاضى أن يوجه إليه اليمين ليحلف على قيمة الشئ الحقيقية أنها هى التى يدعيها [٣٦٧] . ومثال ذلك أيضا أن يفقد شخص حقيبته أثناء نقلها بالسكك الحديدية ، بخطأ من الناقل ، فيحلف يمين التقويم على قيمة ما كانت تشتمل عليه هذه الحقيبة من أمتعة [٣٦٨] . ومن ذلك أيضا أن يتعذر على المشترى أو المستأجر ، بخطأ من أى منهما ، رد المبيع أو الشئ المؤجر ، فى حالة فسخ البيع أو الإيجار ، فيقضى بالقيمة للبائع أو للمؤجر ، فإذا استحال تقديرها بأى طريق ، توجه إلى كل منهما (أى البائع أو المؤجر) يمين التقويم [٣٦٩] .

غير أن ترك تقدير قيمة الحق المدعى به للمدعى ، قد يفضى إلى المبالغة فى هذا التقدير ، ولذلك فإنه يتعين على القاضى أن يضع حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه .

---

[٣٦٧] لبيب شنب ، السابق ، بند ١٠٠ ص ١١٩ وما بعدها .

[٣٦٨] السنهورى ، السابق ، هامش رقم (١) ص ٧٧١ .

[٣٦٩] المرجع السابق ، ص ٧٧١ .

وقد نصت المادة ١٢١ من قانون الإثبات على هذه الصورة من صور اليمين المتممة بقولها : " لا يجوز للقاضى أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى . ويحدد القاضى حتى فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه " .

ويتضح مما تقدم أن يمين التقويم تتميز عن اليمين المتممة الأصلية من ناحيتين : الأولى هى أنها توجه دائما إلى المدعى ، وهو الخصم الذى يطالب باسترداد الشئ ، دون المدعى عليه المطلوب منه الرد ، والثانية هى أن موضوعها دائما المبلغ الذى يقدر به المدعى قيمة الشئ المطلوب رده ، على ألا يجاوز هذا المبلغ حدا أقصى يعينه القاضى بحسب تقديره فى ضوء ظروف وملابسات الدعوى .

ومن ناحية ثانية تتفق يمين التقويم مع اليمين المتممة الأصلية فى أنها لا يجوز ردها على الخصم الآخر ، وفى أنها غير ملزمة للقاضى ، فلا يتقيد القاضى بالقيمة التى يحلف عليها المدعى ، فيصح أن يقضى بأقل منها لا سيما إذا قدم أحد الخصمين بعد الحلف عناصر جديدة يستطيع القاضى أن يستهدى بها فى تقدير قيمة الشئ .

تم بحمد الله تعالى

الفهرس

المبحث الثانى